مخطوط رقم	3923 م.ك	الموضوع	فقه حنفي
العنوان	شرح المختصر ـ المجلد (2)		
المؤلف	السرخسي ; محمد بن احمد ـ 483 هـ		
أوله			
آخره			
تاريخ النسخ	القرن (7) هـ		
إسم الناسخ			
نوع الخط	نسخ معتاد	عدد الأوراق	339
لغة المخطوط		عدد الأسطر	0
تاريخ التأليف		المقاس	
الملاحظات			
مصدر المخطوط	شستربيتي		
المراجع			

جال فهو للرجل وما كان يصلح للنسا فهو للمراة وما كان مشكلا فهو
للرجل في حيوته وللباقي منهما بعد الوفات وفي قول ابي يوسف
للمراة مقدار جهاز مثلها والباقي للزوج في الحيوة والوفات جميعا
وفي قول محمد
فهو للمراة و
والموت جميع
كان يصلح للنسا
ن في قوله
قول زفر و
ها وفي قول
جسده ومعه
ن القول قوله
او كلاهما مملو
مملوكا او مكا
قولهما ان كان
فهما كالحرين
مدبرة او امو
احد تاقبل العنا
ولوكان الزوج
... امراة كتابية فهما كالمسلمين ولو اقر
ت المراة فقالت ان هذا المتاع قد اشتراه لي زوجي فلا كلام لها
بعد ذلك ولو كان البيت ملكا لاحدهما فلا كلام لها في ذلك

واختلفا في متاع البيت فلا اختلف الجواب ولوكان للرجل اربع
نسوة واختلفوا في متاع البيت نظر ان كن في بيت واحد فمتاع النسا
بين النسوة ارباع وان كن في بيوت مختلفة كل واحدة تسكن في بيت
رجلا طلق
بيت فلا كلام
الزوج ولو
فلا كلام
وان ما نقل
مت في العدة
المراة كان لها
من الاختلاف
رضي الله عنه
العقوبة او
جاني صبيا او
قوال واذا كان
نفس عمدا كان
اذا كان في
ره بقصد صحيح
الصبي والمجنون ليس لهما قصد صحيح وان كان في النفس تجب الد
ية على العاقلة في ثلث سنين في كل سنة ثلث الدية ثلثة الاف
وثلث ماية وثلثة وثلثون وثلث وان كان المقتول امراة تجب خمسة

PIETERSE DAVISON
INTERNATIONAL Ltd
microfilm service
Chester Beatty
Library
MS
0405 1979
5 cm

جميع حقوق النشر والطبع محفوظة

لامناء مكتبة تشستر بيتي، دبلن، ايرلندا

This microfilm is copyright. It shall not be published
or printed without the permission of the Trustees of
The Chester Beatty Library & Gallery of Oriental Art
20, Shrewsbury Rd., Dublin 4, Republic of Ireland.

3923

SHARḤ AL-MUKHTAṢAR, by AL-SARAKHSĪ (d. 483/1090).

[The second volume of a commentary on *al-Mukhtaṣar fi 'l-fiqh*, a compendium of Ḥanafī jurisprudence by AL-ṬAḤĀWĪ (d. 321/933).]

Foll. 339. 25·7×16·5 cm. Clear scholar's naskh.

Undated, 7/13th century.

Brockelmann, Suppl. i. 294.

Ms 3923

عاريه غصب شفعة مضاربة
١ ٢ ٣ ٤

مزارعه احكام ارض الموات كتاب الوقف والعطايا
٧ ٨ ٩

كتاب اللقطة وجعل الآبق لقيط فرايض وصايا ودیعة
١٠ ١١ ١٢ ١٣ ١٤ ١٥

قسمة الغنايم نكاح طلاق كتاب القصاص والديات
١٥ ١٦ ١٧ ١٨

كتاب قتال اهل البغي كتاب المرتد حدود سرقة
١٩ ٢٠ ٢١ ٢٢

اشربه كتاب السير والجهاد كتاب الصيد والذبايح كتاب الضحايا
٢٣ ٢٤ ٢٥ ٢٦

كتاب السبق كتاب الكفارات والنذور والايمان ادب القاضي
٢٧ ٢٨ ٢٩

شهادات رجوع عن الشهادات كتاب الدعوى والبينات
٣٠ ٣١ ٣٢

عتاق مكاتب ولاء مفقود اكراه قسمة الماذون له
٣٣ ٣٤ ٣٥ ٣٦ ٣٧ ٣٨ ٣٩

نصف جلد شرح طحاوي

ملكه من فضل ربه المنان
[illegible]

339 folios

شرح كتاب ابي جعفر

بسم الله الرحمن الرحيم كتاب العارية

قال الشيخ الامام رحمه الله عليه قال ابو جعفر رضي الله عنه العارية غير مضمونة
الا ان يتعدى المستعير فيها فيضمن قيمتها ساعة ما تعدى فيها العارية على ضربين مطلقة
ومقيدة فالمطلقة تجري على اطلاقها حتى يخصها عرف او شرط والمقيدة يراعى فيها القيد
الا ان يكون قيدا غير مفيد فلا يراعى حينئذ مسئلة ثم العارية المطلقة تعار
ولا تؤاجر واختلف المشايخ في ايداعها قال بعضهم يجوز لان الايداع دون العارية
وقد اجمعوا على جواز العارية فالايداع اولى وكان الشيخ الامام ابو الحسن رحمه الله
يقول لا يجوز واستدل بمسئلة ذكرها في الجامع الصغير وهي ان المستعير اذا
بعث العارية الى صاحبها على يد اجنبي فهلكت في يد الرسول ضمن المستعير ذلك
والشيخ لكن الايداع منه فاما الوديعة فلا تودع ولا تعار ولا تؤاجر فان فعل
فهو ضامن مسئلة واما الشيء المستاجر فانه يعار ولا يؤاجر وفي ايداعه
اختلاف المشايخ اما العارية المطلقة فيجوز ان يعيرها انسانا ولم يذكر
الوقت ولا المكان ولا الركوب احد ولا ما يحمل عليها فهذه عارية مطلقة وله ان
يستعملها في اي وقت شا وفي اي مكان شا والضمان عليه اذا عطبت
في يده عندنا ويكون امانة وعند الشافعي رحمه الله عليه العارية
مضمونة ولو تعارف ضمن بالاجماع ويجوز ان يحمل عليها ما يحمل ان
مثلها لا يحتمله وكذلك ان استعملها ليلا ونهارا واما الاستعمال مثلها
الذي ليس في العرف والعادة فعطبت ضمن فيها لان العارية المطلقة تتقيد
بالعرف والمعروف بالعرف كالمشروط بالشرط مسئلة وعلف
الدواب على المستعير سواء كانت العارية مطلقة او مقيدة
وكذلك مؤنة الرد على المستعير وفي الغصب مؤنة الرد على
الغاصب وفي الوديعة مؤنة الرد على صاحبها وفي
الشيء المستاجر مؤنة الرد على المواجر وفي الـ

وفي الرهن مؤنة الرد على الراهن مسئلة ولو كان العارية مقيدة
في الوقت مطلقة في غيره نحو ان يعيره يوما او يومين او ما اشبه
ذلك فهذه العارية والعارية المطلقة سوا الا من جهة الوقت
فانها تخالفه الاولى حتى ان المستعير له ان يردها الى صاحبها عند
انقضى مدة العارية ولو لم يردها مع انه يمكن من الرد حتى عطبت
الدابة في يده ضمن قيمتها سوا استعملها بعد مضي المدة او لم يستعملها
لانه لما امكنه ردها بعد مضي المدة ولم يردها على صاحبها صارت
الدابة مضمونة عليه لان مؤنة الرد في العارية على المستعير
لا على المعير مسئلة ولو كانت العارية مقيدة في المكان
فان حكمها وحكم مطلقة سوا الا من حيث المكان خاصة حتى انه
لو جاوز عن ذلك المكان ضمن قيمتها حين جاوز فانها اذا عطبت
ولا يبرا عن الضمان باعادتها الى المكان الماذون حتى يسلمها الى
صاحبها سليمة وكان ابو حنيفة يقول اولا يبرا عن الضمان
بالرد الى ذلك المكان كالمودع اذا خالف ثم ترك الخلاف يبرا
من الضمان ثم رجع عن ذلك وقال لا يبرا عن الضمان بخلاف المو
دعة وكذلك حكم الاجارة كحكم العارية انه لا يبرا عن
الضمان بالرد الى المكان الماذون وكذلك لو خالف في المكان
ضمن وان كان هذا المكان اقرب من المكان الماذون وكذلك
لو امسك دابة في الموضع الذي استعارها ولم يذهب الى الموضع
الذي استعارها اليه ضمن وكذلك حكم الاجارة مسئلة
ولو كان في العارية مقيدة بالحمل مطلقة في غيره فان حكمها

وحكم العارية المطلقة سوا الا في الحمل خو ان يعير دابته علي ان يحمل عليها
عشرة مخاتيم حنطة فحمل اجرا او حجارة او حديدا مما يكون
انكا لظهر الدابة او اعقر حتى عطبت الدابة ضمن لانه خالفه وكذلك
لو حمل عليها حطبا او خشبا او تبنا مما يكون اشق على الدابة من الحنطة
ضمن ولو حمل عليها عشرة مخاتيم شعيرا او دخنا او ارزا مما يكون
مثل الحنطة او اخف القياس ان يضمن وهو قول زفر وفي الاستحسان لا
يضمن لانه ليس بخلاف يفيد اعتباره فلما رضي صاحبه بحمل الحنطة
فهو بهذا الضرر ارضى الا ترى لو امره بحمل عشرة مخاتيم حنطة نفسه
فحمل المستعير عشرة مخاتيم حنطة لغيره ليس لا يصير مخالفا كذا
كذا هاهنا مثله ولو حمل عليها من الحنطة اكثر مما سمي له من
القدر فعطبت فانه ينظر ان كان زيادة لا يطيق حملها مثل تلك
الدابة فانه يضمن جميع القيمة لانه اتلفها وان كان زاد على
المسمى زيادة يطيق حملها ضمن من قيمتها بازاء الزيادة حتى ان
حمل عليها احد عشر مختوما وقد استعارها لحمل عشرة فعطبت
يضمن جزوا من احد عشر جزوا وكذلك لو استعارها ليركبها
بنفسه فليس له ان يعيرها فان اعارها غيره فعطبت ضمن
قيمتها وان ركب بنفسه واردف غيره فعطبت ضمن نصف
قيمة الدابة لانه خالف في النصف الا اذا كانت الدابة بحال
يعلم انها لا يطيق حملهما جميعا ضمن جميع القيمة لانه اتلفها
وكذلك لو استعار ثوبا ليلبسه نفسه فالبس غيره فتخرق
وهلك ضمن لان الناس يتفاوتون في اللبس فقد خالف شرط

المعير خلافا يفيد اعتباره ولو استعار دابة ليحمل عليها عشرة
مخاتيم شعير فحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فعطبت ضمن قيمتها
لان الحنطة اثقل من الشعير وحكم الاجارة كحكم العارية ففي كل
موضع يضمن في العارية يضمن في الاجارة ولا يجب الاجر وفي كل مو
ضع لا يضمن في العارية لا يضمن في الاجارة ويجب الاجر على المستاجر
قال ولو استعار من رجل ارضا الى مدة معلومة وقبضها منه
على ذلك كان للمعير ان ياخذها منه قبل مضي تلك المدة لان الاجل
في العواري باطل لان العارية تبرع فلو اجزنا فيها الاجل اذى ذلك
الى الجبر على التبرع ولا يجبر عليه الا ترى ان الاجل في القرض
باطل لهذا المعنى ومن استعار من رجل ارضا بيضا ليبني فيها او
يغرس فيها اشجارا او كرما او يزرع فيها زرعا فهذا لا يخلوا
اما ان يكون العارية موقتة او غير موقتة اما اذا كانت العارية
غير موقتة فاراد المعير ان يسترد الارض من المستعير
فانه ينظر ان كان فيها زرع للمستعير لم يدرك بعد فانه لا
يجبر المستعير على قلع الزرع ولكنه يترك في الارض حتى
يستحصد الزرع وانما يترك بالاجرة حتى لا يتضرر المعير في
ذلك لان الزرع له نهاية معلومة وان كان بنى في الارض بنا واغرا
س وكرم فانه يجبر المستعير على القلع اذا طلب المعير ذلك
لانه لا نهاية له فكان في الترك مضرة للمعير الا ان يكون
في القلع مضرة بالارض ونقصان يدخل فيها فانه يترك بقيمته
مقلوعة غير ثابتة اذا طلب المعير ذلك ولو كانت العارية

موقتة ان انقضى وقتها فالحكم فيه ما ذكرنا في العارية التي هي غير
موقتة وان اراد المعير ان يسترد الارض قبل انقضا المدة كان له ذلك
ولكن لا يجبر المستعير على قلع ما احدث فيها من غرس او بنا وغير ذلك
والمعير بالخيار ان شا حبسها بقيمتها قايمة على الارض غير مقلوع
وان شا انتظر الى مضي المدة فيجبر المستعير حينئذ على القلع لا
له لما وقت له وقتا فكانه ضمن له الترك والبقا الى المدة وقال
زفر يجبر المستعير على القلع سوا كانت العارية موقتة او غير موقتة
او يترك بقيمتها مقلوعة لان الاجل في العواري باطل وقال
ابن ابي ليلى لا يجبر على القلع ويترك بقيمتها غير مقلوعة سوا
كانت العارية موقتة او غير موقتة واصحابنا فرقوا بينهما
على ما ذكرنا والله اعلم بالصواب

كتاب الغصب

قال الشيخ الامام رحمة الله قال ابو جعفر رحمة الله عليه وكل
ما غصب رجل من رجل مما ينقل من مكان الى مكان فتلف في يده
بغير فعله فعليه قيمته يوم غصبه. حقيقة الغصب اخذ
مال الغير بغير رضاه على وجه الخفية وهو محرم عقلا
وشرعا اما العقل فلان فيه ادخال الضرر على الغير واما الشرع
فلقول النبي صلى الله عليه من غصب شبرا من ارض طوقه الله
تعالى به يوم القيامة من سبع ارضين وقال النبي عليه السلام
حرمة مال المسلم كحرمة دمه المغصوب لا يخلو اما ان يكون
غير منقول كالدار والحانوت والعقار والطاحونة وغيرها
او يكون منقولا والمنقول

على ضربين اما ان يكون مثليا كالكيلي والوزني الذي ليس في تبعيضه
مضرة يعني غير المصوغ و العددي المتقارب كالجوز والبيض والفلوس
وما اشبه ذلك من العددي الذي لا يتفاوت واما ان يكون غير
مثلي كالحيوانات والذرعيات والعددي المتفاوت كالبطيخ والر
مان والوزني الذي في تبعيضه مضرة وهو المصوغ اما اذا كان
المغصوب غير منقول كالدور والحوانيت فانهدمت بافة
سماوية او جا سيل فذهب بالبنا والاشجار او غلب السيل على
الارض فبقيت تحت الما فانه لا ضمان عليه في قول ابي حنيفة و
ابي يوسف الاخر وفي قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد وهو
قول الشافعي يضمن واجمعوا انها لو تلفت من سكناه ضمن
لانه تلف بصنعه فصار كما اذا اتلفه بالهدم وغيره وكذلك
لو قلع الاشجار ضمن ما قلع وقطع بالاجماع ولو هدمه رجل اخر
وقطع اشجاره فان للمالك ان يضمن الهادم دون الغاصب في قو
لهما وفي قول محمد له الخيار ان شا ضمن الهادم وان شا ضمن الغاصب
فان ضمن الغاصب يرجع الغاصب على الهادم بما ضمن وكذلك لو
زرع الغاصب في الارض مغصوبة فالخارج له و يضمن نقصان الارض
بالاجماع واما اذا كان المغصوب منقولا فهلك في يد الغاصب او
استهلكه الغاصب فانه ينظر ان كان المغصوب مثليا وجب
على الغاصب مثله وان كان غير مثلي يجب عليه قيمته يوم
غصب ولو استهلكه غير الغاصب في يد الغاصب فان
المغصوب منه بالخيار ان شا ضمن الغاصب والغاصب يرجع

ما ضمن على المستهلك وان شاء ضمن المستهلك ولا يرجع هو على الغاصب
وكذلك لو غصب من الغاصب غاصب اخر فهلك في يد الثاني او استهلك
فان المغصوب منه الاول بالخيار وانما يستقر حاصل الضمان على الثاني
ولو اودعه عند رجل وهلك عند المودع فالمغصوب منه
بالخيار ان شاء ضمن الغاصب ولا يرجع الغاصب على المودع وان
شاء ضمن المودع ويرجع المودع على الغاصب بما ضمن ولو
استهلكه المودع فالجواب على ضد ذلك ويستقر حاصل الضمان
على المودع وكذلك لو اجرها الغاصب او رهنه فهلك
كان للمغصوب منه ان يضمن ايهما شاء فان ضمن الغاصب ليس
له ان يرجع على المستاجر ولا على المرتهن ولكن يسقط دينه
بهلاك الرهن في يد المرتهن وان ضمن المرتهن او المستاجر رجع
على الغاصب بما ضمن الا اذا استهلكه فلا يرجع به على
احد مسله ولو اعاره الغاصب فهلك عند المستعير
كان المغصوب منه بالخيار على ما ذكرنا وايهما ضمن لا يرجع على صاحبه
ولو استهلكه المستعير يستقر حاصل الضمان عليه
مسله ولو باع الغاصب فالمغصوب منه بالخيار يضمن
ايهما شاء فان ضمن الغاصب جاز بيعه والثمن له وان ضمن
المشتري رجع بالثمن على البائع وبطل البيع بما ضمن عليه
ولو نقص المغصوب منه في يد الغاصب ضمن الغاصب
النقصان ويرده على المغصوب منه مع ضمان [illegible] النقصان
الا ان يكون ذلك النقصان بجناية غير الغاصب فالمغصوب
منه بالخيار في ضمان النقصان ان شاء ضمن الغاصب ويرجع
الغاصب

الغاصب على الجاني وان شاء ضمن الجاني ولا يرجع على الغاصب مسله
ولو ازداد المغصوب في يد الغاصب فلصاحبه ان يسترده
مع الزيادة لان هذا نما ملكه ونما ملكه لمالكه مسله و
لو اغتصب من رجل جارية او غلاما قيمته الف درهم وقت
الغصب فابق ازدادت قيمته في سعر او بدن او انتقصت
ثم هلك عنده ضمن قيمته وقت الغصب بالاجماع ولو لم
يهلك فرده على صاحبه فانه ينظر ان كان النقصان في البدن
ضمن قيمة النقصان وان كان النقصان في السعر فلا يضمن
ولو استهلكه بعد النقصان ضمن قيمته وقت الغصب
وان استهلكه بعد الزيادة نحو ان يبيعه ويسلمه الى
المشتري فهلك في يد المشتري فالمغصوب منه بالخيار
ان شاء ضمن الغاصب قيمته وقت الغصب وجاز البيع
والثمن للغاصب وان شاء ضمن المشتري قيمته وقت القبض
بطل البيع ويرجع على الغاصب بالثمن وليس له ان يضمن
الغاصب قيمته وقت التسليم في قول ابي حنيفة وفي قول
ابي يوسف ومحمد له ان يضمن قيمته وقت التسليم
ان شاء ولو قتله الغاصب خطا بعد ما ازدادت قيمته
فالمغصوب منه بالخيار بالاجماع ان شاء ضمن الغاصب
قيمته وقت الغصب حالا وان شاء ضمن عاقلة القاتل قيمته
وقت القتل زائدا في ثلث سنين ولو كان الشيء المغصوب
حيوانا سوى بني ادم فقتله الغاصب بعد الزيادة فعند

ابي حنيفة لا يغرم الا قيمته وقت الغصب لان ضمان غير بني
ادم لا تحمله العاقله فهو كاستهلاك الاموال وعندهما
المغصوب منه بالخيار كما ذكرنا في الاموال ولو ولدت الجارية
المغصوبة ولدا قالوا لداما نه عندنا وعند الشافعي مضمونة
ولو استهلك الغاصب ضمن قيمته بالاجماع وتجبر نقصان
الولادة بقيمته الولد عندنا وعند زفر لا تجبر ويغرم الغا
صب ما انتقص من الام بالولادة وانما تجبر النقصان بالولد
عندنا اذا رد الولد على المغصوب منه واما اذا هلك الولد
في يد الغاصب لا تجبر بالاتفاق قال ولا اجرة على الغاصب
في استخدامه عبدا غصبه ولا في سكنى دار غصبها وهذا
عندنا وعند الشافعي يجب عليه اجر مثله لان من مذهب
علمائنا ان مجرد المنافع لا قيمة له الا بالعقد وما يقوم مقام
العقد من الشروط وعنده المنافع تتقوم بدون الشرط قال
واذا ابق العبد المغصوب من يد الغاصب فالمغصوب منه با
لخيار ان شاء انتظر الى ظهور العبد فياخذه وان شاء لم ينتظر
وضمن الغاصب قيمته ثم اذا ظهر العبد بعد ذلك فانه
ينظر ان اخذ صاحبه القيمة التي سماها ورضي بها اما بتصا
دقهما عليها او بقيام البينة او بنكول الغاصب عن اليمين فلا
سبيل له على العبد عندنا وعند الشافعي له ان ياخذ عبده بعينه
ولو اخذ القيمة بقول الغاصب او بيمينه على ما يدعيه الا انه
المغصوب منه من الزيادة فان المغصوب منه بالخيار ان شا

حبس

حبس القيمة ورضي بها وسلم العبد للغاصب وان شاء رد
القيمة التي اخذها واسترد العبد وللغاصب ان
يحبس العبد حتى ياخذ القيمة ولو مات عند الغاصب فلا يرد
القيمة عليه فلا يرد القيمة عليه ولكن ياخذ من الغاصب فضل القيمة
ان كان في قيمة العبد فضل على ما اخذ وان لم يكن فيها فضل
فلا شيء له سوى القيمة الماخوذة وروي عن ابي يوسف انه
قال اذا ظهر العبد وقيمته مثل ما قال الغاصب فلا خيار
للمغصوب منه ولا سبيل له على العبد وفي ظاهر الرواية له
الخيار من غير تفصيل ولو كان المغصوب مدبرا وابق عن
الغاصب فانه يضمن القيمة لان المدبر يضمن بالغصب و
لكن لا يصير ملكا للغاصب حتى انه لو ظهر يرده على مولاه
ويسترد منه القيمة وليس للغاصب حبسه لاجل القيمة
لانه لا يجوز بيعه فلا يجوز حبسه بالدين مسالة ولو
كان المغصوب ام ولد فلا ضمان على الغاصب عند ابي حنيفة
لان من اصله ان ام الولد ليست بمال وعند ابي يوسف ومحمد هي
كالمدبر وفرق ابو حنيفة بين المدبر وام الولد في الغصب
وسوى بينهما في الشراء لو قبضهما المشتري بتسليم البائع
وهلك عند المشتري لا ضمان عليه فيهما جميعا عند
ابي حنيفة وعندهما ضمن المشتري القيمة فيهما جميعا
ولو جنى كل واحد منهما يجب على الجاني ارش الجناية فيهما
جميعا بالاجماع قال ومن اتلف على الذمي خمرا او خنزيرا او كان التلف

عبده

جنى على

مسلما كان على المتلف قيمة ما اتلف الا ان يكون ذميا فيكون عليه
مثلها الخمر والخنزير لا يخلوا اما ان يكون لمسلم او لذمي فان كان للمسلم
فلا ضمان على متلفهما سوا كان المتلف مسلما او ذميا وان كان
لذمي يجب الضمان على المتلف سوا كان المتلف مسلما او ذميا غير
ان المتلف اذا كان ذميا عليه مثل الخمر في الخمر وان كان مسلما المتلف
يجب عليه قيمة الخمر وفي الخنزير على كل حال تجب القيمة عليهما لان
الخنزير لا مثل له من جنسه هذا في قولنا وفي قول الشافعي لا ضمان
على متلف الخمر والخنزير كان **مسلمه** ولو استهلك مسلم
او ذمي لذمي خنزيرا ثم اسلم الطالب او المطلوب او اسلما جميعا فلا
يبرا المستهلك عن الضمان الذي لزمه لان الواجب هي القيمة
والقيمة دراهم او دنانير والاسلام لا يمنعه عن قبض الدراهم
والدنانير **مسلمه** ولو استهلك ذمي لذمي خمرا ووجب عليه
مثلها ثم اسلم الطالب او اسلما سقط الخمر عن ذمته وبرئ با
لاجماع ولو اسلم المطلوب الاول اولا ثم اسلم الطالب بعده
او لم يسلم ففي قول ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة انه برا
من الخمر ولا يتحول الى القيمة كما لو اسلم الطالب وعند محمد
وزفر وعافية وهو رواية عن ابي حنيفة ان المطلوب لا يبرا
ويتحول من الخمر ما عليه الى القيمة كما لو كان الاستهلاك بعد
الاسلام فانه يضمن قيمتها للذمي كذلك اذا اسلم بعد الا
ستهلاك **مسلمه** ولو كان الخمر لمسلم اغتصبها منه ذمي
او مسلم فتخللت عنده او خللها الغاصب كان للمغصوب

منه ان يسترده ولو هلك عند الغاصب بعد ما صار خلا فلا ضمان
عليه لان الغصب لم يوجب عليه الضمان فلا يوجب عليه الضمان
بعد ذلك فان استهلكه الغاصب بعد ما صار خلا ضمن مثله
خلا لصاحبه لانه وجب الضمان بسبب اخر سوى الغصب وهو
الاستهلاك ولو اغتصب جلد ميتة للذمي او المسلم فهلك
في يده او استهلكه فلا ضمان عليه لان الميتة والدم ليسا بمال
في الاديان كلها ولا ضمان على متلفهما ولو دبغ الغاصب جلد
الميتة وصار مالا كان لصاحبه ان يسترده ثم ينظر ان دبغه
بشي لا قيمة له كالتراب والتشميس لم يغرم له شيا
لانه لم يوجد فيه للغاصب الا مجرد العمل ومجرد العمل لا قيمة له
الا بالشرط او ما يقوم مقام الشرط ولم يوجد وان دبغه بشي
له قيمة كالعفص والقرظ ضمن للغاصب ما زاد الدباغ
فيه وان استهلكه الغاصب بعد الدباغة ان كان دبغه بشي لا
قيمة له ضمن قيمته لصاحبه بالاجماع وان كان دبغه بشي
له قيمة لم يضمن لصاحبه شيا عند ابي حنيفة وعندهما
يغرم قيمته لو كان الجلد ذكيا غير مدبوغ وذكر
في ظاهر الرواية ان على قولهما يغرم قيمته مدبوغا و
يعطيه صاحب الجلد ما زاد الدباغ فيه قال ومن اتلف شيا
لرجل مما له مثل من جنسه ثم انقطع ذلك عن ايدي الناس و
صار مثله غير موجود لا بثمن غال ولا بثمن رخيص فصاحب
المال بالخيار ان شا انتظر الى وجود مثله فياخذ المثل

وان شا لم يتبرم واخذ القيمة واختلفوا فيه على
ثلثة اقوال قال ابو حنيفة يضمن قيمته وقت الخصو
مة وقال ابو يوسف يضمن قيمته وقت الاستهلاك
وقال محمد يغرم قيمته اخر ما كان مو
جودا او وقت الغصب وبه اخذ الطحاوي قال رمز عبدا على قلب رجل
فهشمه فان كان القلب فضة كان صاحب القلب بالخيار
ان شا اخذه مهشوما ولا شي له غيره وان شا ضمنه
مصوغا من الذهب وان كان ذهبا كان بالخيار ان شا ا
خذه مهشوما ولا شي له غيره وان شا تركه وضمنه قيمته
مصوغا من فضة وانما يفعل هكذا توقيا عن الضرر والربا لانه
لو قوم كل واحد بجنسه فلا يخلو عن الضرر والربوا لانه لا
يجوز تقويمه بجنسه الا بمقدار وزنه لان في تقويمه بذلك
مضرة لصاحبه لان للصياغة قيمة ولو قوم باكثر من وزنه
يكون ربوا فلذلك يقوم بخلاف جنسه ولو اراد ان يضمنه
قيمة النقصان ويأخذ المهشوم فليس له ذلك لانه لم ينتقص
من وزنه شي فاخذ قيمة النقصان معه يؤدي الى الربوا و
بعد ما قضي عليه بالقيمة من خلاف الجنس لو تفرقا قبل
التقابض من المجلس فانه لا يبطل القضاء لان القيمة قامت
مقام العين وعند زفر يبطل لانه صرف ثم الذهب والفضة
بالصياغة لا يخرجان عن اعتبار الوزن وغير الذهب و
الفضة من الحديد والصفر والنحاس وغير ذلك فقد

يخرج بالصياغة عن حد الوزن وقد لا يخرج فان كان لا
يخرج عن حد الوزن بالصياغة كما اذا كان في موضع
يباع وزنا ولا يباع عددا فيكون حكمه كالذهب و
الفضة المصوغ فاذا كسره رجل لرجل او احدث
فيه عيبا فاحشا او يسيرا تخير صاحبه بين الحبس
بغير شي وبين التسليم الى الكاسر بالقيمة من الدراهم
والدنانير ولا يكون التقابض من شرطه بالاجماع
وان كان خرج بالصياغة عن حد الوزن وصار عدديا
فانه ينظر ان كان الكسر لم يورث فيه عيبا فاحشا
فليس لصاحبه خيار الترك ولكنه يحبسه له
لنفسه ويضمنه النقصان من جهة القيمة لانه لا يؤدي
الى الربوا وان كان الهشم اورث فيه عيبا فاحشا فصا
حبه بالخيار ان شا حبسه واخذ منه قيمة النقصان
وان شا سلمه الى الكاسر وضمنه قيمته صحيحا غير
مكسور مسئله واذا كسر رجل لرجل ديناره او
درهمه فانه ينظر ان كان مكسورهما وصحيحهما لا
يتفاوت لا ضمان على الكاسر وان كان يتفاوت فالمالك
بالخيار ان شا حبس المكسور لنفسه ولا شي له وان
شا سلمه الى الكاسر وضمنه مثله غير مكسور
لانه مثلي ولو كسر درهما لرجل وتبين انه كان ستوقا
او رصاصا وقبل الكسر ان كان يروج فلا ضمان على الكاسر

لانه فيه الغش والخيانة مسئلة ولو اغتصب حنطة فعفنت
عنده او ابتلت ودخل فيها عيب فاحش او يسير فصاحبها
بالخيار ان شاء حبس الحنطة ولا شي له غيرها لانه يودي الى
الربوا وان شاء سلمها الى الغاصب وضمنه مثلها غير معيب
وكذلك هذا الحكم في جميع الكيليات والوزنيات اذا انتقص
من صفته لا من الكيل والوزن **قال** ومن غصب من
رجل ثوبا فقطعه ولم يخطه فانه ينظر ان كان القطع لا يورث
عيبا فاحشا فلصاحبه ان ياخذه ويضمنه نقصان القطع
وليس له خيار الترك على الغاصب وان كان القطع اورث
عيبا فاحشا من حيث انه يكون مستهلكة فان صاحب الثوب
بالخيار ان شاء اخذ الثوب وضمنه قيمة النقصان وان
شاء تركه له بقيمته صحيحا ولو خاطه فقد انقطع يد صا
حبه عنه وضمنه قيمة الثوب وقت الغصب وكذلك لو
غصب حنطة فطحنها او غصب لحما فشواه وطبخه او
غصب دقيقا فخبزه او حديدا فضربه سيفا او قطنا فغز
له او غزلا فنسجه ان قطع يد صاحبه عنه وضمن له المثل
في المثلي والقيمة في غير المثلي مسئلة ولو غصب فضة
فصاغها حليا او ذهبا فصاغه كذلك فان له ان يسترده
ولا يضمن الغاصب شيا لاجل الصياغة لانه لم يوجد الا
مجرد العمل الا اذا جعل الفضة او الذهب وصفا من او
صاف ملكه من حيث يكون في نزعه ضرر كما لو جعله

ومفاح

عروة من اداة او صاغ في سقف او ما اشبه ذلك فقد انقطع يد
صاحبه عنه وضمن له مثله وقت الغصب وهذا قول ابي حنيفة
وفي قول ابي يوسف ومحمد لا ينقطع يد صاحبه عنه بالصياغة
ايضا ويضمن لصاحبه ايضا مثله وقت الغصب وكذلك هذا
الاختلاف اذا ضرب الفضة دراهم او ضرب الذهب دنانير
دنانير واما اذا سبكه ولم يصغه او جعله مطولا او مربعا
او مدورا فلا ينقطع يد صاحبه عنه بالاجماع ولو كان المغصوب
غير الذهب والفضة من الصفر والنحاس وغير ذلك فانه ينظر
ان اخرجه بالضرب والصياغة عن حد الوزن وصار عدديا ا
نقطع يد صاحبه بالاجماع وضمن مثله لصاحبه وان لم يخرجه
عن حد الوزن فعلى الاختلاف الذي ذكرنا في الفضة والذهب
وان خلطه بما له من جنسه خلطا لا يقدر على تمييزه صار
مستهلكا عند ابي حنيفة وعلى الغاصب مثل ما خلط ان شا
دفع من هذا المخلوط وان شا دفع من غيره والخيار الى الغا
صب وعندهما المغصوب منه بالخيار بين ان يشاركه و
بين ان يضمنه مثل ماله مسئلة ولو باعه بعد الخلط انقطع
يد صاحبه عنه بالاجماع وضمن مثله لصاحبه وقت الغصب
قال ولو غصب ثوبا لرجل فصبغه بعصفر او زعفران
او بصبغ يزيد الصبغ فيه فصاحب الثوب بالخيار ان شا
اخذ ثوبه وضمن للغاصب ما زاد الصبغ فيه وان شا
سلم الثوب الى الغاصب وضمنه قيمة ثوبه ابيض وقت

الغصب والخيار لصاحب الثوب دون الغاصب لان ماله متبوع
ومال الغاصب تبع فالخيار لصاحب المتبوع مسئله ولو
غصب من رجل ثوبا ومن الاخر صبغا فصبغه به ضمن
لصاحب الصبغ صبغا مثل صبغه لانه اتلفه حيث صبغ به
الثوب وصار بعد ذلك كانه صبغ بصبغ نفسه وحكمه ما
ذكرنا مسئله ولو ان ثوبا هبت به الريح فالقته في صبغ
انسان فان صبغ به الثوب والصبغ مما يزيد في قيمته فصا
حب الثوب بالخيار بين ان يحبس الثوب ويغرم لصاحب
الصبغ ما زاد الصبغ فيه وبين ان يترك عليه ويضمنه قيمة
ثوبه ابيض وان ابي ذلك بيع الثوب المصبوغ ويضرب فيه
صاحب الثوب بقيمة ثوبه [illegible] ويضرب فيه صاحب الصبغ
بقيمة ما زاد الصبغ فيه فيقتسمان الثمن على ذلك مسئله
ولو صبغ الغاصب الثوب [illegible] الاسود فان ابا حنيفة
قال السواد نقصان وصاحب الثوب بالخيار بين ان يتركه
للغاصب ويضمنه قيمة ثوبه ابيض وبين ان ياخذ الثو
ب ويضمنه قيمة النقصان وعند ابي يوسف ومحمد السواد
زيادة فيكون حكمه ما ذكرنا في العصفر وقيل الاختلاف
بينهم على الحقيقة لان جواب ابي حنيفة خرج في السواد
الذي ينقص الثوب وجوابهما خرج في السواد الذي يزيد
في الثوب وقيل ان هذا اختلاف زمان في زمن ابي حنيفة
كان السواد نقصانا وفي زمنهما كان السواد زيادة

كتاب الشفعة قال الشيخ الامام رحمه الله

قال ابو جعفر رضي الله عنه ولا شفعة فيما سوى الدور والعقا
ر يعني لا تجب الشفعة في المنقولات بحال وانما تجب في العقارات
كالدور والكرم والحانوت والطاحونة وغيرها وانما تجب الشفعة
فيما اذا ملكت بعوض هو عين مال فاما اذا ملكت بغير عوض كا
لهبة والصدقة والوصية والميراث او ملكت بما ليس هو عين مال
فلا شفعة فيها كما اذا جعلت مهرا في النكاح او بدلا في الخلع
او صلح عليها من دم العمد مسئله ولو تزوجها على مهر مسمى
ثم باع داره منها بمهرها تجب فيها الشفعة ولو تزوجها على
غير مهر او على الدار ثم فرض لها دارا مهر لها فلا شفعة و
لو صولح من الجناية التي يوجب الارش دون القصاص على دار تجب فيها
الشفعة بالارش ولو جعلت اجرة في الاجارة فلا شفعة فيها
لانه لا بد لها ليس بعين مال مسئله والشفعاء ثلثة شريك
لم يقاسم في ذلك المبيع وخليط وهو الذي قاسم وبقيت له
خلطة في الطريق او في الشرب والجار الملازق فاولاهم الشر
يك ثم الخليط ثم الجار الملازق وعند الشافعي لا يثبت الشفعة
الا للشريك لم يقاسم ونذكر مسئله يجمع حكم هولا
الشفعاء وهي ان دارا فيها منازل وباب الدار الى سكة غير
نافذة وابواب المنازل الى هذه الدار وكل منزل منها لرجل
على حده الا منزلا منها بين رجلين وله هذا المنزل المشترى

جار ملازق على ظهره فباع احد الشريكين في المنزل نصيبه فان الشفعة للشريك الذي لم يقاسم ولو سلم ... ماعه بالبيع فان الشريك ... او لم يطلب ... الشفعة ... المنازل لانه خلطا ... لو خلطتهم اخص من خلطه اهل السكة لان لهم خلطة ... في المنزل ليس لهم في الدار خلطة ولو لم يطلبوا عند سماعهم بالبيع او سلموا جميعا الشفعة الا واحد منهم فهو اولى من اهل السكة ولو سلموا جميعا فان الشفعة لاهل سكة كلهم ويستوي في ذلك الملازق وغير الملازق لانهم خلطا في الطريق ولو سلموا جميعا او لم يطلبوا الشفعة عند السماع البيع فللشفعة حينئذ للجار الملازق

مسله ولو ان سكة غير نافذة وفي السكة دور ... فيها ثم ان واحدا من اهل السكة باع داره من اعلى السكة او من اقصاها فاهل السكة كلهم شفعا ويستوي الملازق وغير الملازق لانهم خلطا في الطريق ولو كانت في السكة العليا فاهل السكة السفلى فاهلها اولى بالشفعة من اهل السكة العليا لان خلطتهم اخص من خلطة اهل السكة العليا ولو بيعت دار في السكة سكة غير نافذة فان بيعت دار في السكة العليا واهل السكة السفلى فيها سوا لان خلطهم في السكة العليا سواء لو كانت السكة نافذة فبيعت دار فيها فالشفعة للجار الملازق دون الجار المقابل وكذلك لو ان نهرا خاصا يسقى منه اراضي معدودة او كروم معدودة فبيعت ارض من تلك الاراضي او كرم منها فهم شفعا كلهم لانهم كانوا خلطا فيها ولو كان النهر عاما فان الشفعة للجار الملازق والحد الفاصل بين العام والخاص فقد ر بعضهم بالاحصا وقال بعضهم اذا كان دون المائة فهو خاص وان كان اكثر من ذلك فهو عام وقال بعضهم ذلك موكولا الى راي القاضي فان راه خاصا قضى لهم بالشفعة وان راه عاما قضى للجار الملازق واذا وقع البيع فيما تجب فيها الشفعة ولم يعلم الشفيع بذلك ثم علم بذلك فان اشهد في مكانه فهو على شفعته والا بطلت شفعته الاصل في هذا ان الشفعة تجب بالبيع وتستحق بالطلب وتملك بالاخذ ومعنى قولنا ان الشفعة تجب بالبيع فان الشفيع لو طلب الشفعة قبل البيع لا يصح طلبه ولو سلم الشفعة قبل البيع فتسليمه باطل ولو سلم بعد البيع وهو لا يعلم بالبيع بطلت شفعته لان التسليم حصل بعد وجوده

مسله ولو سكت بعد البيع ولم يطلب ان كان سكوته بعد العلم بالبيع بطلت شفعته وان كان لا يعلم بالبيع لا يبطل شفعته بالسكوت وتستحق بالطلب والطلب طلبان طلب مواثبة وطلب استحقاق اما طلب المواثبة فعند سماعه الغيبة البيع من غير سكوت وليشهد على طلبه ثم

يمكنه حتى يذهب الى المشتري او الى البايع ان كانت الدار في يده او الى الدار المبيعة وان كانت الدار في يدي المشتري ان شا اشهد على المشتري وان شا اشهد على الدار ولو طلب من البايع بطلت شفعته ويطلب عند واحد من هولا طلبا اخر وهو طلب الاستحقاق ويشهد على ذلك شهودا فاذا اثبت الشفيع الشفعة بطلبين وابى المشتري ان يسلمها اليه فهو على شفعته ابدا ولا يبطل الشفعة بعد ذلك بترك الطلب في ظاهر الرواية وروي عن محمد انه قال اذا مضى شهر ولم يطلب من اخر بطلت شفعته وهو احد الروايتين عن ابي يوسف وروي عنه في رواية اخرى انه قال له ان تطلب في كل مجلس من مجالس القاضي فاذا ترك مجلسا من مجالس القاضي بطلت شفعته وكذلك اذا اختصما الى القاضي فان القاضي يوجل الشفيع لاحضار الثمن قدر ما يرى فان احضر الثمن في تلك المدة قضى له والا ابطل الشفعة ولا ينبغي للقاضي ان يقضي له بالشفعة حتى يحضر الثمن وان قضى فلا يبطل قضاه وكان للمشتري ان يحبس الدار عن الشفيع حتى ينقده الثمن وانما يملك الشفيع الدار اما بقضا القاضي او بتسليم المشتري اليه ولا يملكها الشفيع قبل ذلك وان اثبت شفعته بطلبين حتى ان المبيع لو كان كرما فاكل المشتري ثمارها سنين فانه لا يكون مضمونا عليه ولا يطرح عن الشفيع من الثمن لما اكل من ثماره اذا كان الثمار حدث بعد ما قبض المشتري الكرم فهذا معنى قولنا انه يملك بالاخذ لا بالطلب على الانفراد

ولفظ الطلب روي عن محمد بن مقاتل الرازي ان الشفيع يقول طلبت الشفعة واطلبها وانا طالبها وروي عن محمد بن سلمه انه قال يقول طلبت الشفعة فحسب وروي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني انه قال لا يراعي الفاظ الطلب فاذا طلب الشفعة باي لفظ طلب كان بعد ان يعرف انه قد طلبها فقد كفى لان محمدا رحمنا الله لم يشتغل في كتبه بمراعاة الفاظه قال واذا كان ثمن المشفوع فيه له مثل اخذه الشفيع بمثله واذا لم يكن له مثل اخذه الشفيع بقيمته لان ما لا مثل له من جنسه فقيمته تقوم مقامه قال والخصم في الشفعة التي يقضى بها ينظر ان كان الدار في يد البايع فلا يقضى للشفيع بالدار حتى يكون البايع والمشتري حاضرين اما حضرة البايع فلان اليد له واما حضرة المشتري فلان الملك له فاذا قضى له ويبطل البيع الذي جرى بينه وبين المشتري ويكون عهدته عليه وينقد الشفيع الثمن الى البايع وان كان الدار مسلمة الى المشتري فحضرة البايع ليس بشرط لانه لا يد له ولا ملك وانما يشترط حضرة المشتري خاصه فاذا قضى للشفيع بالشفعة فانه ينقد الثمن الى المشتري ويكون عليه العهدة ولا يبطل البيع الذي جرى بين المشتري والبايع قال والشفعة للشفعا على عدد روسهم لا على قدر انصبايهم وهذا عندنا وفي قول الشافعي الشفعة على قدر الانصبا وصورة المسلة وهو ان دار بين ثلثة نفر لاحدهم نصفها وللاخر ثلثها وللاخر سدسها

فطلب الشريكان الشفعة
فباع صاحب النصف جميع نصيبه
قضي بينهما نصفان في قول علمائنا وفي قول الشافعي يقضي بينهما
اثلاثا ثلثاها لصاحب الثلث وثلثها لصاحب السدس على مقادير الانصبا
ولو ان دارا بيعت ولها شفيعان كان جوار احدهما بثلثة ارباع الدار والا
خر جوار الدار بعضها او جواره قدر شبر من الدار فطلبا جميعا الشفعة
قضي بينهما نصفان عندنا وعند الشافعي لا تجب الشفعة للجار ولو حضر
احد من الشفعا اولا فاثبت شفعته فان القاضي يقضي له بجميع الشفعة
ثم اذا حضر شفيع اخر واثبت شفعته فانه ينظر ان كان الثاني شفيعا
مثل الاول يقضي له بنصف الدار وان كان الثاني اولى من الاول لما ان الاول
جار وهو خليط فان القاضي يبطل شفعة الاول ويقضي بجميع الدار للثاني
وان كان الثاني دون الاول بالشفعة فان القاضي لا يقضي للثاني بالشفعة
وكذلك حكم الشرا لو ان رجلا اشترى دارا وهو شفيعها ثم
جاء شفيع مثله قضى القاضي له بنصفها وان جاء شفيع اخر اولى
منه قضى القاضي له بجميع الدار وان جاء شفيع دونه فلا شفعة له
قال واذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فان القول في
ذلك قول المشتري مع يمينه والشفيع بالخيار ان شا اخذ
بالثمن الذي قاله المشتري وان شا ترك ولو ان البايع [illegible]
والشفيع فانه ينظر ان لم يقبض البايع باستيفا الثمن فالقول قول
البايع ويأخذ الشفيع بذلك ولا يصدق المشتري على الزيادة
وان كان البايع اقر باستيفا الثمن قبل ذلك فلا يصدق البايع
والقول قول المشتري هذا اذا لم يقم لاحدهما بينة ولو
اقام

اقام احدهما البينة على الانفراد قبلت بينته وان اقاما جميعا
البينة فالبينة بينة الشفيع في قول ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف البينة بينة المشتري لانه يثبت الفضل كما لو
اختلف البايع والمشتري في الثمن واقام جميعا البينة قبلت
بينة البايع بالاجماع ولابي حنيفة علتان في هذه المسئلة احدهما
اعتبرها ابو يوسف لابي حنيفة ولم ياخذ بها والاخرى اعتبرها محمد
واخذ بها اما علة ابي يوسف فهي ان الشفيع هاهنا اشبه بالمدعى
عليه لان علامة المدعي ان يكون مخيرا في دعواه اذا ترك الدعوى
يترك بذلك وهاهنا الشفيع مخير في الدعوى والمشتري
مجبور على الدعوى والبينة انما تقبل من المدعي واما علة محمد
لابي حنيفة التي اخذ بها فهي ان المشتري ظهر منه اقراران اقر
اربما قال الشفيع واقر بما يقول لنفسه فقد ظهر في حق
الشفيع عقدان فله ان ياخذ بايهما شا اذ العقد الثاني لا يفسخ
العقد الاول في حق الشفيع الا ترى انهما لو تبايعا بالف ثم
تبايعا بالفين فان العقد الثاني يرفع العقد الاول في حقهما وفي
حق الشفيع كلاهما قايمان فله ان ياخذ باي العقدين شا كذلك
هاهنا وهذا بخلاف البايع والمشتري اذا اختلفا واقاما جميعا البينة
فان البينة بينة البايع لما ان هناك لم يظهر الا عقد واحد لان
العقد الثاني يرفع العقد الاول في حقه وكذلك على العبارة الاولى
لان البايع اشبه بالمدعي لانه لو ترك دعواه يترك مسئلة ولو ا
ختلف الشفيع والمشتري في مقدار قيمة العرض الذي هو بدل

الدار فان القول قول المشتري مع يمينه وان اقام جميعا البينة فا
البينة بينة المشتري لانه اثبت الفضل في القيمة وهذا قول
ابي يوسف ومحمد وهو قول ابي حنيفة علي قياس العلة التي اعتل بها
محمد لانه ما ظهر ها هنا الا عقد واحد وهو العقد علي عرض واحد
بعينه وانما اختلفا في قيمة العرض الذي وقع عليه العقد وفي
قول ابي حنيفة علي قياس العلة التي اعتل بها ابو يوسف لابي حنيفة
ينبغي ان يكون البينة بينة الشفيع لانه اشبه بالمدعي وهكذا
ذكر الطحاوي قال وللشفيع خيار الرؤية فيما ياخذه بالشفعة لم
اعلم بان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشرا المستقبل فيثبت في
الشرا المستقبل من الرد بخيار الرؤية ومن الرد بالعيب اذا علمه
فان كان المشتري قد راها ولم يرها الشفيع او ابرا المشتري
البايع من العيوب فلا يبطل خيار الشفيع في الرد بالعيب ولو كان
الثمن علي المشتري موجلا فلا يكون ذلك الاجل اجلا للشفيع
وهو بالخيار ان شا عجل الثمن واخذ الدار في الحال وان شا انتظر الي
محل اجل الثمن ثم ياخذها وكذلك لو كان المشتري اشتريها
علي انه بالخيار ثلثة ايام ثم اخذها الشفيع فليس له الرد ههنا
لا تشرط قال ومن اشتري دارا من رجلين صفقة واحدة
وقبضها او لم يقبضها فاراد الشفيع ان ياخذ ما باع احدهما
دون الاخر فليس له ذلك لان المشتري واحد والصفقة
واحدة فليس له ان يفرق الصفقة عليه ولو كان المشتري
اثنين والبايع واحد اشتريا جميعا صفقة واحدة او

سفقتين كان للشفيع ان ياخذ نصيب احد المشترين بين ايهما
شا بما قام عليه لان الشفعة في الاصل لدفع اذي الجار فكان
له ان يرضي بجوار احدهما دون الاخر وسوا كان قبل قبض الدار
او بعده وانما ينظر الي المشتري ان كان المشتري واحدا اشترا
ها لنفسه او لجماعة بتوكيلهم اياه والبايع واحد او جماعة فا
شتراها المشتري بصفقة واحدة كان للشفيع ان ياخذ الكل
او يدع وليس له ان يفرق الصفقة علي المشتري ولو كان جماعة
اشتروا لانفسهم او لواحد بتوكيله اياهم صفقة واحدة
او متفرقة فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم بالشفعة مسله
ولو ان رجلين اشتريا ارضين او دارين او الدار والارض
متلاصقتان في قرية واحدة او في قريتين وشفيعهما رجل
واحد كان له ان ياخذهما جميعا او يدع ولو كان شفيعهما مختلفا كان
لكل شفيع ان ياخذ الارض التي هو شفيعها والدار التي هو شفيعها
قال والشفعة لا يورث وهذا عندنا وقال الشافعي يورث
وصورته وهو ان دارا بيعت ولها شفيع فطلب الشفعة واثبتها
بطلبين ثم مات قبل الاخذ بالقضا او بتسليم المشتري اليه فاراد
ورثته اخذها فليس لهم ذلك ولو كان الشفيع ملكها بالقضا او
بتسليم المشتري اليه ثم مات يكون ميراثا لورثته قال و
المشتري مالك لما اشتري حتي ياخذه الشفيع بالشفعة
فان باعه المشتري قبل حضور الشفيع ثم حضر الشفيع
فهو بالخيار ان شا اخذه بالبيع الاول وان شا اخذه بالبيع الثاني

فان اخذه بالبيع الاول انفسخ البيع الثاني وان اخذه بالبيع الثاني تم
البيعان جميعا ولو وجد الشفيع المشتري الثاني والدار في يده
والمشتري الاول غايب فان اراد الشفيع ان ياخذ الدار بالبيع الثاني
فله ان ياخذها من المشتري الثاني وحضرة المشتري الاول ليس
بشرط وان اراد ان ياخذها بالبيع الاول فليس له ذلك حتى حضرة
المشتري الاول والمشتري الثاني جميعا ولو باع نصف الدار ولم
يبع جميعها فان اراد الشفيع ان ياخذ بالبيع الاول اخذ جميع الدار و
بطل البيع في النصف الثاني من المشتري ولو اراد ان ياخذ النصف بالبيع
الثاني كان له ذلك وبطلت شفعته في النصف الذي في يد المشتري
الاول ولو وهب المشتري الاول جميع الدار وسلمها اليه ثم حضر
الشفيع والمشتري والموهوب له حاضران كان له ان ياخذ
شفعته بالبيع دون الهبة فاذا اخذها به بطلت الهبة والثمن
للمشتري وان حضر الشفيع ووجد الموهوب له فلا خصومة
معه حتى يحضر المشتري ثم ياخذها بالبيع الاول ويبطل الهبة و
لو وهب المشتري نصف الدار مقسوما وسلمه الى الموهوب له
ثم حضر الشفيع فان اراد ان ياخذ نصف الباقي بنصف الثمن فليس
له ذلك وانما ياخذ جميع الدار بجميع الثمن وبطلت الهبة و
يكون جميع الثمن للمشتري دون الموهوب له ولو اشترى
نصف الدار مشاعا ثم قاسم مع البايع ثم جا الشفيع وطلب الشفعة
واثبتها فان القاضي يقضي له بنصيب المشتري مقسوما وليس
له ان يبطل قسمة كانت قسمة بينهما بقضا قاضي او بغير

قضا قاضي وتصيب المشتري وقع من جانب الشفيع او من جانب اخر
فان قال للشفيع ان يمتنع من اخذ المبيع بالشفعة وان بذل له المشتري
حتى يقضي له القاضي لان في قضا القاضي زيادة منفعة وهي معرفة
القاضي بسبب ملكه وعلم القاضي بمنزلة شهادة اثنين
فهذا احوط من الاخذ بغير قضا قال ومن اخذ الدار بالشفعة
فبنا فيها بنا ثم استحقت الدار ونقض عليه البنا رجع الشفيع
على الذي نقد الثمن اياه بالثمن خاصة ولا يرجع عليه بقيمة البنا
خلافا للمشتري لان المشتري مغرور وبايعه ضمن له فيما
قد رنناه حيث زعم انه يجوز بيعه واما الشفيع فانه غير
مغرور لانه ياخذ منه شا او ابى وكذلك مسلة الماسورة
وهي ان جارية لرجل اسرها العدو واحرزوها بدارهم
ثم ان رجلا مما دخل اليهم بامان فاشتراها من الحربي و
اخرجها الى دار الاسلام فجا مولاها الاول واخذها من المشتري
بما قامت عليه فاستولدها ثم جا مستحق فاستحقها و
اقام البينة انها ام ولد له او مدبرة فان القاضي يقضي له با
لجارية والعقر وبقيمة الولد ثم ان هذا المولى يرجع على المشتري
من الحربي بالثمن الذي دفعه ولا يرجع عليه بقيمة الولد بخلاف
المشتري اذا استولد جارية بالشرا ثم استحقت فانه يرجع على
بايعه بالثمن وقيمة الولد لان هذا المولى انما اخذها من المشتري من
العدو بغير رضاه فصار كالشفيع وكذلك هذا الحكم
في مسلة القسمة وهي دار بين رجلين اقتسماها بقضا او بغير

بنا ثم استحق بنصيبه ونقض عليه البنا فانه
قضا فيما [illegible] نصيبه بنا ثم استحق بنصيبه فيما حصل له بالقسمة ولا يرجع
يرجع على شريكه في الدار فيشاركه فيما حصل له بالقسمة ولا يرجع
عليه بقيمة ما نقض من بنايه لان كل واحد منهما مجبور على القسمه مع
شريكه الا ترى ان احدهما لو طلب القسمة وابى الاخر اجبره القاضي
على القسمة مع شريكه ومثله لو كان [illegible] ار بينهما فاقتسماها او
خذ كل واحد منهما دارا على حده بغير قضا القاضي ثم بنا احدهما في
دار التي حصلت له والمسئلة بحالها فانه يرجع على شريكه بنصف
قيمة البنا مبنيا ويكون النقض بينهما نصفين في قول ابي حنيفة
وفي قول ابي يوسف ومحمد لا يرجع ولو كان القاضي هو الذي قسم
فلا يرجع عليه بقيمة بنايه بالاجماع ولكنه يشاركه في الدار قال
ومن اشترى دارا وقبضها وبنا فيها او غرس في الارض اشجارا ثم
حضر شفيعها فان القاضي يقضي له بالشفعة ويامر المشتري بنقض
البنا وقلع الاشجار التي احدث فيها الا اذا كان في القلع نقصان فاذا
كان ذلك فللشفيع ان ياخذها مع البناء والاغراس بقيمتها مقلوعة فله ذلك
هذا في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه قال لا يجبر المشتري
على قلع البنا والاغراس ولكن الشفيع بالخيار ان شا اخذها مع البناو
الاغراس بقيمتها قايمة على الارض غير مقلوعة وان شا ترك وبه
اخذ الشافعي ولو ان المشتري زرع في الارض ثم حضر الشفيع
فان المشتري لا يجبر على قلعه بالاجماع ولكنه ينتظر الى وقت
الادراك ثم يقضى للشفيع ولو جعلها المشتري مسجدا او مقبرة
فدفن فيها الموتى او رباطا ثم حضر الشفيع كان له ان ياخذها

ويبطل جميع ما صنع المشتري فيها قال ومن باع دارا من رجل على انه
بالخيار فيها ثلثة ايام لم يكن للشفيع اخذها بالشفعة حتى ينقطع
خيار البايع ولو كان البيع بشرط الخيار للمشتري ثلثة ايام
كان للشفيع ان ياخذها بالشفعة وخيار المشتري لا يمنع ثبوت ا
لشفعة للشفيع لان المبيع يخرج [illegible] ك البايع وينقطع حقه و
ان كان لا يملكه في قول ابي حنيفة وا[illegible] [illegible]عة انما تجب بعد انقطاع
ملك البايع وحقه الا ترى انه لو اقر ببيع داره من رجل وانكره
المشتري فان للشفيع الشفعة باقرار البايع بالبيع ولو كان
البيع بشرط الخيار لهما جميعا فلا شفعة له فيها لاجل خيار
البايع ولو شرط البايع الخيار للشفيع فلا شفعة له فيها لانه
لما شرط الخيار للشفيع فكانه شرط الخيار لنفسه فان
اجاز الشفيع جاز وبطلت شفعته لان البيع قد تم من جهة
الشفيع فصار كانه باع وان فسخ فلا شفعة له ايضا لان ملك البا
يع لم يزل ولكن الحيلة له في ذلك ان لا يجيز ولا يفسخ حتى
يجيز البايع او يجوز البيع بمضي المدة فحينئذ له الشفعة وكذلك
لو باع داره ان يضمن له الشفيع الثمن عن المشتري والشفيع حاضر
فضمن جاز البيع ولا شفعة له لان البيع تم من جهة الشفيع فلا
شفعة له وكذلك لو اشترى المشتري الدار على ان يضمن الشفيع
الدرك عن البايع والشفيع حاضر فضمن جاز البيع ولا شفعة له
لان البيع تم بضمانه فنزل منزلة البايع فلا شفعة له ولو ان
المشتري اشترى دارا وشرط الخيار للشفيع ثلثة ايام

كاشتراطه الخيار للمشتري
كان للشفيع شفعة لان اشتراط الخيار له والاصل ان كل من باع او بيع له فلا شفعة
وذلك لا يمنع وجوب الشفعة وبيان ذلك وهو
له وكل من اشترى او اشترى له فله الشفعة
ان صاحب الدار لو وكل شفيع الدار بالبيع فباعها فلا شفعة له
لانه هو الذي باع ولو ان مضاربا لرجل باع دارا من المضاربة ورب
المال شفيع بدار له اخرى فلا شفعة له لانه بيع له وان كان لا يملك
نهيه عن البيع ولو ان المشتري وكل شفيع الدار بشرائها فاشترا
ها له فله الشفعة الا ترى انه لو اشترى دارا لنفسه وهو
شفيعها كان له الشفعة حتى انه لو جا شفيع مثله اخذ منه
نصف الدار ولو جا شفيع دونه فلا شفعة له وكذلك لو
شترى المضارب بمال المضاربة دارا ورب المال شفيعها
كان له ان ياخذها بالشفعة لانها اشترى له ومن اشترى او
اشتري له فلا يبطل شفعته قال والشفعة يثبت للذمي
كهي للمسلم وللصغير كهي للكبير لقول النبي عليه السلام
الجار احق بسقبه ولم يفصل والذي يتولى الاخذ لاجل
الصغير ابوه او وصيه او جده او وصيه جده او القاضي
اومن نصبه القاضي وان لم يكن واحد من هولا فهو على
شفعته اذا بلغ عاقلا ولو كان له من يجوز له اخذه بالشفعة كالاب والجد والوصي فيسلم شفعة الصغير
او سمع ولم يطلب لاجله بطلت شفعته في قول ابي حنيفة
وابي يوسف حتى ان الصغير اذا بلغ فلا شفعة له لان الاخذ

بالشفعة تجارة وتسليمه امتناع من التجارة وله ذلك وعند محمد
وزفر لا يبطل شفعته وهو على شفعته اذا بلغ عاقلا كما كان للصغير
قصاص على انسان او كفالة بنفس او بمال فابرا وليه او عفا عن القصاص
فانه لا يبطل حقه بالاجماع كذلك هاهنا قال ومن اشترى دار الرجل
بامره وقبضها ثم جا الشفيع يطلب شفعته فانه ينظر ان كان الوكيل
لم يسلم الدار الى الموكل كان للشفيع ان ياخذ الدار منه ويكون
عهدته عليه وينقد الثمن اليه ويدفعه الوكيل الى موكله وان
كان الوكيل سلم الدار الى الموكل اخذ الشفيع الدار منه وينقد
الثمن اليه ويكون العهدة عليه وروي عن ابي يوسف انه قال لا ياخذها
من الوكيل لانه انما اشتراها للموكل فهو ليس بخصم فيها ولكن
يقال للوكيل سلم الدار الى الموكل ثم ياخذ الشفيع منه وفي ظاهر
الرواية ما ذكرنا انه ياخذ من يد الوكيل اذا كانت في يده لان حقوق
العقد راجعة الى الوكيل فيكون هو في حقوق العقد كالمالك وا
لشفعة من حقوق العقد في الحيلة لابطال الشفعة ان يبيع اولا من الدار
او الكرم عشرها مشاعا باكثر الثمن ثم يبيع منه تسعة اعشارها
ببقية الثمن حتى ان للشفيع انما يثبت له الشفعة في عشره خاصة
بثمنه ولا يثبت له الشفعة في التسعة الاعشار لان المشتري حين
اشترى تسعة اعشارها كان شريكا فيها بالعشر وهذه الحيلة
انما يكون للجار او للخليط لان الشريك اولى منها ولا يحتال بهذا التشريك
لان الشفيع اذا كان شريكا كان له ان ياخذ تسعة الاعشار
ايضا واذا كانت الدار للصغير فان بيع العشر منها بكثير الثمن جاير

وبيع تسعة الاعشار بقليل الثمن لا يجوز الثمن لان بيع مال الصغير باقل من
قيمته قدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز ويكون في هذه الحالة مضرة
للمشتري وهو ان يلزمه العشر ولا يجوز .. او في التسعة الاعشار
وقد يجوز ان يحتال بهذه الحيلة في دار الصغير وهو ان يبيع من داره جزءا
من الف جزء بثمن اكثر من قيمته ثم يبيع بقية الدار بثمن مثله فانما تثبت
له الشفعة في الجزء الاول خاصة وهذه الحيلة للجار والخليط فاما اذا كان
الشفيع شريكا فانه ياخذ نصف البقية بنصف ثمنها وحيلة اخرى ان
يبيع الدار اكثر من قيمتها نحو ان يبيع ما يساوي الفا بالفين وينقد من الثمن الف در
هم الا عشرة دراهم فحصلت الدار للمشتري بالف في الحاصل ولكن الشفيع
لا ياخذها الا بالفي درهم والافضل ان يكون مكان العرض دينارا يساوي
عشرة دراهم هذا هو الاحوط حتى ان الدار لو استحقت من يد المشتري
رجع على البايع بمثل ما اعطى لانه يبطل الصرف بالاستحقاق وهذه
الحيلة لجميع الشفعاء ولو كان باع بقية الثمن عرضا سوى الذهب
ويساوي عشرة كما ذكرنا فعند الاستحقاق يرجع المشتري على
البايع بالفي درهم فيكون مضرة وحيلة اخرى ان يبيع من الدار بناها او
من الكرم اشجاره اولا بقليل الثمن ثم يبيع الارض بكثير الثمن فالشفعة
انما تجب في الارض بكثير الثمن ولا تجب الشفعة في البنا والاشجار لان من
اشترى بنا او اشجار للقلع فلا شفعة فيها وحيلة اخرى لابطال الشفعة
للجار ان يبيع الحايط الذي بينه وبين الجار باصله بثمن كثير ثم
يبيع بقية الدار بقليل الثمن فلا شفعة للجار الا في الحايط او يهب
الحايط له باصله او يهب له من الارض من الجانب الذي بينه وبين الجار

قدر ذراع ويسلمه اليه ثم يبيع الدار بالثمن فلا شفعة للجار لا في الحايط
لانه هبة ولا في الدار لان جواره قد انقطع عنها وهذه الحيل كلها لا
بطال الشفعة قبل البيع واما بعد وقوع البيع بان يقول المشتري
للشفيع صالحتك على كذا وكذا درهما على ان تسلم لي شفعتك
فاذا قبل الشفيع الصلح وسلم بطلت شفعته ولا يجب له المال او
قال المشتري للشفيع اشتر مني بكذا ولا تخاصمني فيها فاذا
قال الشفيع اشتريت بطلت شفعته ثم لا يبيعه ثم الحيلة لابطا
ل الشفعة مكروه في قول محمد وغير مكروه في قول ابي يوسف
وقيل ان الاختلاف في الحيلة لابطال قبل الوجوب فاما بعد
الوجوب مكروه بالاجماع

كتاب المضاربة

قال الشيخ الامام رحمه الله قال ابو جعفر رحمة الله واذا دفع
الرجل الى رجل مالا مضاربة على ان ما اطعم الله تعالى فيه من
ربح كان للمضارب منه نصفه او ثلثه او جزء من اجزايه كان
ذلك جايزا الاصل في هذا ان كل مال يجوز عليه عقد الشركة يجوز
عليه عقد المضاربة من الدراهم والدنانير والفلوس على الاختلاف
او الغطريفية في الموضع الذي تروج كما تروج الدراهم والدنانير
او التبر في الموضع الذي تروج كما يروج الدراهم وكل ما لا
يجوز عليه عقد الشركة لا يجوز عليه عقد المضاربة من
العروض التي تتعين للعقد عندنا وعند ابن ابي ليلى يجوز ولا
يجوز المضاربة الا ان يشترط للمضارب جزءا معلوما كالنصف
والثلث .. وما اشبه ذلك ولو شرط للمضارب من الربح دراهم

معلومة او دنانير معلومة او شرط ذلك لرب المال كانت المضاربة
فاسدة وكذلك لو شرط للمضارب من الربح ان عشرة دراهم او شر
طاله نصف وزيادة عشرة دراهم او شرط ذلك لرب المال كانت المضا
ربة فاسدة لان هذا شرط يؤدي الى قطع الشركة بينهما لجواز ان
لا يربح الا ذلك القدر فيكون ذلك لاحدهما دون الاخر والاصل
ان كل شرط يؤدي الى قطع الشركة بينهما في الربح يوجب الفساد
ولو شرط في المضاربة عمل رب المال فسدت المضاربة
المضاربة عمل رب المال او لم يعمل لان التخلية والتسليم لراس المال الى المضا
رب من شرط صحة المضاربة ولم يوجد تسليم راس المال ولم
بشرط عمل رب المال ثم ان المضارب استعان برب المال في العمل
او دفع المال اليه بضاعة فانه يجوز ذلك ولو دفع المال الى رب
المال مضاربة فان المضاربة الثانية فاسدة والمضاربة الاولى
صحيحة ويكون الربح بينهما على شرط المضاربة الاولى وقال
زفر ينفسخ المضاربة الاولى بدفع المال الى رب المال والرد عليه
والحكم في المضاربة الفاسدة ان المضارب يكون بمنزلة الاجير
لرب المال والربح كله لرب المال والخسران عليه وللمضارب اجر
مثله فيما عمل ربح او لم يربح وان هلك المال في يده او ادعى
الهلاك والضياع فالقول قوله مع يمينه ولهذا المال في يده امانة
وذكر الطحاوي فيه الاختلاف وقال لا ضمان عليه في قول ابي حنيفة
وفي ابي يوسف ومحمد عليه الضمان كما اختلفوا في الاجير المشترك
ولم يذكر الاختلاف في ظاهر الرواية وجعله امانة كما في

المضاربة الصحيحة مسئلة واما حكم المضاربة الصحيحة فهو انه
اذا ربح يكون الربح بينهما على الشرط والوضيعة على رب المال و
ان هلك او ادعى الهلاك كان القول قوله ولا شي عليه ثم جميع احكام
المضاربة ان المال في يد المضارب الى ان يعمل فيه امانة بمنزلة الو
ديعة واذا اخذ في العمل يكون بمنزلة الوكيل في البيع والشرا
فيجوز بيعه كيف ما كان على الاختلاف الذي ذكرنا في
الوكيل وشراه يجوز على المعروف فاذا ظهر في المال ربح
يكون المضارب فيه شريكا بقدر حصته من الربح واذا
خالف المضارب شرط رب المال يكون بمنزلة الغاصب
ويكون المال مضمونا عليه ويكون ربح المال بعد ما صار مضمونا
عليه للمضارب ولكنه لا يطيب له عند ابي حنيفة ومحمد
وعند ابي يوسف يطيب له كالغاصب والمودع اذا تصرفا
وربحا لا يطيب لهما الربح على الاختلاف واما اذا اراد رب المال
ان يجعل المال مضمونا على المضارب فالحيلة في ذلك ان يقرض
المال من المضارب ويشهد على ذلك شهودا ويسلمه اليه
ثم ياخذ منه مضاربة بالنصف او بالثلث ثم يدفع الى المستقر
ض يستعين به في العمل حتى انه لو هلك في يده فالقرض عليه
واذا ربح ولم يهلك يكون الربح بينهما على الشرط وحيلة
اخرى ان يقرض من المضارب جميع المال الا درهما واحدا
ويسلمه اليه ثم انهما يشتركان في ذلك شركة عنان على
ان يكون راس مال المقرض درهما وراس مال المستقرض جميع

ما استقرض على ان يعملا جميعا وشرط على ان الربح بينهما ثم بعد
ذلك يعمل في المال المستقرض خاصه فان هلك المال في يده فالقرض
عليه على حاله ولو ربح والربح بينهما على الشرط قال وللمضا
رب في المضاربة الصحيحة ان يعمل فيها بنفسه ويستعمل فيها غيره
باجرة او بغيرها اعلم بان ما لم يعمله المضارب في مال المضاربة على ثلثة
انواع نوع منها للمضارب ان يفعله بمطلق المضاربة من غير
ان ينص عليه ولا ان يقول له اعمل فيه برايك ونوع منها ليس
للمضارب ان يفعله بمطلق المضاربة ولا اذا قال له اعمل فيه
برايك من غير ان ينص عليه ونوع ليس له ان يفعله بمطلق
المضاربة حتى يقول رب المال اعمل فيه برايك اما النوع
الاول فهو التوكيل والبيع والشرا والاستيجار والاجارة
والابداع وان يدفع المال بضاعة وان يسافر بالمال في بر او
بحر وان يتجر جميعا انواع التجارات الا رواية روي عن ابي
يوسف رواها الطحاوي انه ليس له ان يسافر بالمال في المضار
بة المطلقة في بحر او بر حتى ياذن له رب المال ولكن له ان
يخرج الى موضع يقدر الرجوع فيه الى اهله فيبيت فيهم
نحو قطربل من بغداد اما النوع الثاني الذي لا يجوز للمضارب
ان يفعله الا ان ينص عليه رب المال فهو الاستدانة على المضا
رب ومال المستدان ان يكون على نفسه خاصه والاستدانة ان
يشتري بالدراهم او بالدنانير بعد ما اشترى براس المال
ولو اشترى سلعة بثمن دين ليس عنده في مال المضاربة

من جنس ذلك الثمن الذي اشترى به فيجوز استدانة ولو اشترى
سلعة في حال قيام راس المال بثمن دين من جنس راس المال او من خلا
فه بعد ان يكون مما يجوز عليه عقد المضاربة جاز الشرا على
المضاربة ولا يكون استدانة وهذا عندنا وعند زفر اذا اشترى
خلافه يجوز استدانة ولو امره رب المال بالاستدانة فاستدان
فانه يجوز ويكون ما اشترى بينهما نصفان على حكم شركة
الوجوه وكذلك القرض واخذ السفاتج والعتق والكتابة
والهبة والصدقة لا يجوز له ان يفعل شيئا من ذلك حتى ينص
عليه رب المال واما النوع الثالث فهو ان يدفع المضارب مال
المضاربة مضاربة الى غيره او يشارك بمال المضاربة مع
غيره شركة عنان او يخلط مال المضاربة بمال نفسه لا يجوز
الا ان يقول له اعمل فيه برايك فان لم يقل ذلك فدفع المضارب
المال الى غيره مضاربة فانه ينظر ان كانت المضاربة الثانية
فاسدة لا يضمن المضارب الاول وان عمل المضارب الثاني في المال
لانه بمنزلة الاجير وللمضارب ان يستاجر ويجب للثاني
اجر المثل في مال المضاربة وان كانت المضاربة صحيحة فان
المال لا يجوز مضمونا على المضارب الاول بمجرد الدفع حتى
ان المال لو هلك في يد الثاني قبل ان يعمل هلك امانة لان مال المضا
ربة بعد وديعة عند المضارب قبل ان يعمل فلا يكون الاول مخا
لفا بالايداع عند الثاني الا عند زفر فانه يضمن بمجرد الدفع
واذا عمل الثاني صار الاول مخالفا ورب المال بالخيار ان شا ضمن

ضمن الثاني يرجع بما ضمن على الاول
ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني فان ضمن الثاني يرجع بما ضمن على الاول
وان ضمن الاول لا يرجع بما ضمن على الثاني وصحت المضاربة بين الاول والثاني
الثاني لانه لما تقرر الضمان على الاول فقد ملكه الاول وصار كانه دفع
مال نفسه مضاربة الى الثاني هذا في ظاهر الرواية وروي عن ابي حنيفة رحمه
الله عليه انه قال لا يضمن اذا عمل الثاني ايضا حتى يظهر في المال ربح لانه
بمنزلة التوكيل الى ان يظهر الربح ولا يكون الاول مخالفا بالتوكيل وانما
يصير مخالفا بالاشراك وكذلك لو خلط مال المضاربة بمال نفسه ضمن
مال المضاربة والربح له والوضيعة عليه وكذلك لو شارك مع غيره
شركة عنان وخلط ضمن وبطل الشركة بينهما هذا اذا لم يقل له
اعمل فيه برايك فان قال له اعمل فيه برايك فله ان يخلط مال المضاربة بمال
نفسه فاذا ربح قسم الربح بين المالين فربح ماله يكون له خاصة وربح
مال المضاربة بينهما على الشرط وكذلك لو شارك مع غيره شر
كة عنان جاز ويقسم الربح بينهما على الشرط فاذا قسم الربح
بينهما يكون مال المضاربة مع حصة المضارب من الربح يستوفي
منها رب المال راس ماله وما فضل فهو بينهما على الشرط وكذلك
له ان يدفع المال مضاربة الى غيره ثم هو على وجهين اما ان يقول له
خذ هذا مضاربة بالنصف على ان تعمل فيه برايك او قال خذ هذا المال
مضاربة على ان ما رزق الله اياك من ربح او على ان ما اصبت فيه من ربح
او على ما اطعمك الله من ربح فهو بيننا نصفان او قال خذه مضاربة
على ان ما رزق الله فيه او قال على ان ما اطعم الله فيه من ربح فهو بيننا
نصفان فان كان رب المال شرط فيه لنفسه نصف الربح استحق من

عنوان

ان يضيف الربح الى المضارب لم ان المضارب الاول دفع الى الثاني مضاربة
بالثلث فربح الثاني فان ثلث جميع الربح للثاني ونصف جميع الربح لرب
المال وسدس الربح للمضارب الاول فان كان المضارب الاول دفعه الى
الثاني مضاربة بالنصف فان نصف الربح للثاني ونصفه لرب المال ولا
شيء للمضارب الاول ولو كان المضارب الاول دفعه مضاربة بالثلثين
فاذا ربح الثاني في المال فان نصف الربح لرب المال ونصفه
للمضارب الثاني ويرجع على المضارب الاول بسدس الربح الذي شر
طه فان كان رب المال شرط لنفسه نصف ما رزقه الله تعالى
او اطعمه الله او قال ما اصبت او قال نصف ما ربحت فاضافه
الى المضارب الاول وقال له مع ذلك اعمل فيه برايك ثم دفع المال
المضارب الاول مضاربة الى غيره بالثلث او بالنصف او بالثلثين
فربح الثاني فجميع ما شرط للثاني من الربح سلم له وما شرط للمضا
رب الاول من الربح يكون بينه وبين رب المال نصفين قال ونفقة
المضارب في عمله في مال المضاربة في مصره على نفسه لا في مال
المضاربة وسواء كان المصر مصره او لم يكن وهو يعمل
في مال المضاربة في ذلك المصر فان نفقته في مال نفسه لا في مال
المضاربة فان انفق من مال المضاربة ضمن فاذا خرج من ذلك المصر
فان نفقته في مال المضاربة اذا خرج بنية التجارة سواء كانت
مدة سفر او دونها ونفقته طعامه وشرابه وكسوته ومر
كوبه وعلف الدواب التي يركبها في سفره ويتصرف عليها في
حوائجه وغسل ثيابه ودهن السراج والحطب وما اشبه ذلك

واما ثمن الدوا ففي ماله خاصه وكذلك ثمن الحجامة والفصد و
كذلك التنور والادهان [illegible] اوزو صلاح [illegible] في
ماله لا في مال المضاربة فاذا انتهى الى المصر الذي قصده فانه ينظر
ان كان ذلك مصر نفسه او يكون له [illegible] مصر اهل سقطت نفقته
حين دخلها لانه يصير مقيما بدخله فيها لاجل المال وان لم يكن
ذلك مصره ولا له اهل كان نفقته لا يسقط ما دام مقيما فيه لاجل المال
وان نوى اقامة خمسة عشرة يوما فصاعدا ولو خرج منه بنيه
العود الى المصر الذي اخذ المال فيه مضاربه فان نفقته في مال المضا
ربة حتى يدخلها فاذا دخلها فانه ينظر ان كان ذلك مصره او
كان له اهل فيه سقطت نفقته وما كان عنده من فضل زاد و
كسوة ودابة ردها في مال المضاربة وان لم يكن ذلك مصره
ولا له اهل بها وانما كان يتجر في مال المضاربة فانه نفقته في مال
المضاربة كما في السفر وفي الابتدا لم يكن نفقته فيه حتى يخرج
واذا كان المضارب يدور في سواد المصر لاجل ديون ثبتت له
على الناس من مال المضاربة فان نفقته على ما ذكرنا في السفر ولا
ينبغي له ان يسرف في النفقة وانما ينفق على المعروف عند التجار
واذا جاوز ذلك ضمن الفضل ولو خرج الى السفر بماله وبمال المضا
ربة جميعا فان النفقة على قدر المالين بالحصص ولا نفقة للمستبضع
في مال البضاعة لانه متطوع فيها فالوا واذا عقدت المضاربة على العمل
بالكوفة خاصه لم يكن للمضارب ان يتعداها الى غيرها وكذلك
ليس له ان يدفع المال بضاعة الى من يخرجها من الكوفة فاذا اخرجها

من الكوفة او دفعها الى من اخرجها لا يكون مضمونا عليه بمجرد الاخراج
حتى يشتري بها خارج الكوفة فان هلك المال قبل التصرف فلا ضمان
عليه فلان وكذلك لو اعادها الى الكوفة عادة المضاربة كما كانت
على شرطها ولو اشترى بها قبل العود الى الكوفة صار مخالفا ويكو
ن ما اشترى للمضارب وله ربحه وعليه وضيعته ولا يطيب له الربح
على الاختلاف ولو اشترى ببعضها واعاد بقيتها الى الكوفة ضمن قدر
ما اشترى منها ولا يضمن ما اعاد مسئله والفاظ التقييد ان يقول
خذ هذا المال مضاربة بالنصف على ان تعمل به في الكوفة او قال
لتعمل به في الكوفة او قال فاعمل به في الكوفة ولو قال خذها
مضاربة بالنصف واعمل به في الكوفة وهذا لا يكون تقييدا وله
ان يعمل به في الكوفة وغير الكوفة لان الواو من حروف العطف
والمشورت وليست من حروف الشرط وكذلك لو قيد المضا
ربة بنوع من التجارة بان يقول على ان تعمل به في الطعام او على
ان تعمل به في الثياب او على ان تعمل به في الرقيق اختصت المضا
ربة بها فاذا تعدى الى غيرها ضمن ولو كان قال له واعمل بالواو
فلا تختص المضاربة بها فاذا تعدى الى غيرها لم يضمن مسئله
ولو اختلف رب المال والمضارب في العموم والخصوص فالقول
قول من يدعي العموم فاذا تصادقا على الخصوص ولكنهما ا
ختلفا في ذلك فقال رب المال امرتك بالتصرف في البر وقال
مضارب بل امرتني بالتصرف في الرقيق فالقول قول رب المال
ولو اختلفا في مقدارها شرط للمضارب من الربح فالقول

قول رب المال لانه لو انكر الحصة للمضارب راسا وزعم ان ماله
عنده بضاعة كان القول قوله فكذلك اذا انكر زيادة الشرط
في الربح قال واذا ادان المضارب او جعله دينا على الناس ثم
امتنع عن التقاضي والقبض لان له فيه نصيبا فيكون عمله عمل
الاجرا والاجير مجبور على العمل فيما ضمن وان لم يكن في المال فضل على
راس المال فلا يجبر على التقاضي والقبض لان عمله عمل الوكلا والو
كيل غير مجبور على قبض الثمن غير انه يومر المضارب العقد ان
يحيل رب المال على الذي عليه الدين حتى
جعة الى العاقد او الوكيل بان يحيل رب المال على الذي عليه الدين حتى
يمكنه قبضه لان حقوق العقد راجعة الى العاقد فلا يثبت
للامر حق القبض الا باحالة العاقد ولو ضمن العاقد لرب المال
هذا الدين عن الذي عليه لم يجز ضمانه لان الشرع جعله امينا
فلا يملك ان يجعل نفسه ضمينا فيما جعله الشرع امينا قال
واذا مات المضارب ولم يوجد مال المضاربة فيما خلف فانه
يعود دينا فيما خلف او المودع او المستبضع او المستعير و
كل من كان المال في يده امانة اذا مات قبل البيان ولا يعرف الاما
نة بعينها فانه يكون دينا عليه في تركته لانه صار مستهلكا
للوديعة بالتجهيل ولا يصدق ورثته على الهلاك او التسليم الى رب
المال ولو عين الميت المال في حال حيوته او علم ذلك فيكون ذلك
امانة في يد وصيه او في يد ورثته كما لو كان في يده ويصدقون
على الهلاك والدفع الى صاحبه كما يصدق الميت في حال حيوته قال
واذا اشترى المضارب بمال المضاربة عبدا وفيه فضل على راس

المال نحو ان يكون راس مال المضاربة الف درهم فاشترى بها جارية
او غلاما يساوي الفين او كان يساوي الفا وقت الشرا فصار يساوي
الفين عند المضارب بعد الشرا ظهر للمضارب فيه نصيب وهو
ربع العبد وذلك نصف الربح حتى ان المضارب لو اعتقه نفذ عتقه
في ربعه ويكون حكم العبد كحكم عبد بين اثنين اعتقه احدهما
ولو اعتقه رب المال نفذ عتقه في ثلثة ارباعه ويكون حكمه
كحكم عبد بين اثنين اعتقه احدهما ولو لم يكن في قيمة العبد فضل
على راس المال فليس للمضارب فيه نصيب حتى انه لو اعتقه لا يعتق و
لو اعتقه رب المال عتق وصار مستوفيا لراس المال مسئلة
ولو اشترى المضارب بمال المضاربة عبدين او جاريتين قيمة
كل واحد منهما مثل راس المال فان كل واحد منهما مشغول براس
المال ولا يظهر للمضارب فيه نصيب حتى ان المضارب لو ا
عتقهما معا او متفرقا فانه لا ينفذ عتقه في واحد منهما و
لو اعتقهما رب المال فانه ينظر ان اعتقهما جميعا معا عتقا جميعا
ويضمن للمضارب خمس ماية درهم موسرا كان او معسرا لا
ن ولا العبدين جميعا لرب المال لانه اتلف على المضارب نصيبه من
الربح وهو خمس ماية درهم فكان ذلك الضمان ضمان اتلاف
المال فيضمن موسرا كان او معسرا ولو اعتقهما متفرقا فان العبد
الاول عتق كله ويصير مستوفيا لراس المال ويتعين العبد
الاخر للربح فاذا اعتقه نفذ عتقه في نصيبه ويكون حكمه
كحكم عبد بين اثنين اعتقه احدهما وذكر الطحاوي هاهنا وسوى

بين اعتاقهما معا ومتفرقا قال انه يضمن موسرا كان او معسرا وذلك
ليس بسديد والصحيح ما ذكرنا من الفرق والاصل ان مال المضاربة اذا
صار من جنس واحد من الكيلي والوزني والعددي والحيوان الذي يجري
القسمة فيها اذا كانت جماعة وفيها فضل على راس المال يظهر للمضا
رب فيه نصيب كحيوان يصير كله حنطة او يصير كله دراهم او
دنانير او كله ثيابا من جنس واحد او كله حيوانا من جنس وا
حد سوى الرقيق حتى ان الزكوة تجب عليه اذا كان نصيبه منها
يبلغ نصابا كاملا ولو صار مال المضاربة من اجناس مختلفة فكل
جنس منهما مشغول براس المال حتى انه لا تجب عليه شيء من الزكوة
وتجب على رب المال زكوة ثلثة ارباعها لانه يحصل له في الحاصل
على هذا القدر ولو صار مال المضاربة رقيقا فانه ينظر ان كان واحدا
وفيه فضل على راس المال يظهر للمضارب فيه نصيب وهو
نصف الفضل ولو كانوا جماعة قيمته كل واحد منهم مثل راس
ماله فلا يظهر له فيه نصيب ويكون كل واحد منهم مشغولا
براس المال فيكون كالاجناس المختلفة لانها لا يقسم ولا
كذلك سائر الحيوانات اذا كانت من جنس واحد وكانت
جماعة فانه ينظر الى قيمة الكل فان كان في قيمة الكل فضل
على راس المال يكون للمضارب نصف الفضل قال وليس للمضارب
ان يشتري بمال المضاربة من لا يقدر على بيعه كما اذا اشترى
بمال المضاربة من يعتق على رب المال اذا دخل في ملكه ويكون
المضارب مشتريا لنفسه بخلاف الوكيل بشرى العبد على

[illegible]

الاطلاق بالف درهم فاشترى لموكله عبدا بالف درهم يعتق على
موكله بالقرابة او باليمين فانه لا يصير مخالفا ويكون الشراء للمو
كل ويعتق عليه لان في باب الوكالة اطلق الوكالة اطلاقا وفي
المضاربة لم يطلق اطلاقا بل قيدها بوصف وهو الشراء بما يظهر
فيه الربح بالبيع واذا اشترى ما لا يقدر على البيع فقد خالف قيده و
في باب الوكالة لو قيدها وقال اشتر لي جارية او عبدا بالف درهم حتى
ابيعه فاشترى عبدا يعتق عليه صار مخالفا فلا فرق بينهما و
كذلك ليس للمضارب ان يشتري بمال المضاربة من الاما من قد ولدت
من رب المال لانه لو صح شراه للمضاربة يصير ام ولد لرب المال
ولا يقدر على بيعها وكذلك لو اشترى بمال المضاربة خمرا او خنزيرا
او ميتة او دما صار مخالفا ولو نقد من مال المضاربة ضمن ولو اشترى
بمال المضاربة من يعتق على المضارب اذا ملكه من ذي الرحم
المحرم او جارية قد ولدت منه فانه ينظر الى قيمته وقت الشرا
فان لم يكن في قيمته فضل على راس المال لا يصير مخالفا ويصح
شراؤه للمضاربة لانه اشترى من يقدر على بيعه لانه لم يظهر
للمضارب فيه نصيب فلا يعتق ولا يصير الجارية ام ولد له
ولو كان وقت الشرا في قيمته فضل على راس المال يكون مخالفا
ويكون مشتريا لنفسه ويعتق عليه لانه لو صح شراؤه للمضا
ربة ما قدر على بيعه لانه يعتق منه قدر نصيب المضارب من
الفضل ويصير الباقي مستسعى ولا يجوز بيع المستسعى فلم
يصح شراؤه على المضاربة وصار مشتريا لنفسه ويعتق عليه

ربّ المال فلو لم يكن في
ويصير الجارية ام ولد له وضمن ما نقد من مال رب المال
قيمته فضل على راس المال وقت الشرا ثم ازدادت قيمته بعد الشرا
وظهر للمضارب فيه نصيب فلا يصير مخالفا ايضا لانه لا صنع
له فيه ولكنه يعتق على المضارب ما ملكه منه وهو نصف الفضل
ولا ضمان على المضارب لانه لا صنع له فيه ويسعى الغلام في قدر راس
المال وفي حصة رب المال من الفضل ويكون ولاوه بينهما على قدر
ذلك عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد هو عتق كله على المضا
رب لان العتق عند ابي يوسف ومحمد لا يتجزى ويسعى في الولاء لرب المال
على ما ذكرنا والولا كله للمضارب ولو كانت المشترى امة فادعى انه قد
ولدت من المضارب ولم يكن في قيمتهما فضل على راس المال لم يكن
مخالفا وكان له ان يبيعها ولو ازدادت قيمتها بعد الشرا وظهر
للمضارب فيها نصيب صار ذلك القدر منها ام ولد للمضارب فلما صا
ر البعض ام ولد صار الكل ام ولد لان امومية الولد لا تتجزى و
ضمن المضارب لرب المال قدر راس ماله وحصته من الربح موسرا كان
او معسرا لانه ضمان جنس المال فيستوي فيه اليسار والاعسار
ولا سعاية على ام ولد والله اعلم بالصواب

كتاب المساقات

قال الشيخ الامام رحمه الله المساقات عبارة عن المعاملة بلغة
اهل المدينة ولاهل المدينة لغات يختصون بها يقولون للمزارعة
مخابرة وللاجارة بيعا وللمضاربة مقارضة وللصلوة سجدة
ثم المزارعة والمعاملة كلتاهما فاسدتان عند ابي حنيفة وعند
ابي يوسف ومحمد كلتاهما جايزتان وعند الشافعي المعاملة جايزة
والمزارعة فاسدة ثم اسم المعاملة يقع على حدايق الاعناب والاشجار
المثمرة وينبغي ان يشترط المدة ويشترط حصة معلومة نحو الربع
والخمس وما اشبه ذلك ولو استثنى لنفسه شيا فانه لا تجوز المعاملة
ولا ينبغي ان يشترط العمل على صاحب الكرم فاذا اشترط فسدت
المعاملة لان التخلية لم توجد ولو اشترط شيا على المساقي مما
لا يبقى منفعته في المدة يجوز ان يشترط التلقيح والابار و
كسح الكروم والاشجار واصلاح الكروم وكل ما يحتاج اليه
الكرم فانه يجوز واما اذا كان مما يبقى منفعته ما ورا المدة
فانه لا يجوز نحو الغاء السرقين ونصب العرايش وتقليب ارض
العرايش وغرس الاشجار وما اشبه ذلك فان المعاملة فاسدة و
كذلك اذا اشترط قطف العنب على العامل فانه يفسد المعاملة فاذا
فسدت المعاملة فما خرج يكون لصاحب الكرم كلها ووجب
عليه اجر مثل العامل وان لم يشترط في المعاملة تلقيح الاشجار
وابارها وحفظها على المساقي فانه ينظر ان كانت ما يحتاج عليه
المساقات يحتاج الى حفظه وترك اشتراط ذلك على المساقي كا
نت المساقات فاسدة وان كان لا يحتاج الى حفظه كانت المسا
قات جايزة وكذلك التلقيح والابار ولو دفع نخيله معلومة
الى عشر سنين بحصة معلومة فانه يجوز والله اعلم بالصواب

كتاب الاجارة

قال الشيخ الامام رضي الله عنه التمليك
على نوعين تمليك منفعة وتمليك عين

وكل وجه على وجهين اما ان يكون ببدل او بغير بدل اما تمليك العين
بالبدل فهو البيع واما تمليك العين بغير بدل فهو الهبة والصدقة
فه والوصية واما تمليك المنفعة ببدل فهو الاجارة وتمليك
المنفعة بغير بدل فهو العارية ثم عقد البيع عقد يعقد على
الابهام والتوقيت يبطله وعقد الاجارة عقد يعقد على التوقيت فالا
بهام والتابيد يبطله وعقد الاجارة عقد معاوضة لا يجوز الا
ان يبين البدل من كلا الجانبين اما بيان المنفعة فهو باحدى معاني
ثلث اما ببيان الوقت وهو الاجل واما ببيان العمل واما ببيان المكان

مسئلة اما بيان الاجرة ان كانت دراهم او دنانير فا
الشرط فيها بيان القدر ويقع ذلك على نقد البلد فان كانت النقو
د مختلفة فانه يقع على الغالب منها ان كان الغالب مختلفا فان الاجارة
فاسدة ما لم يبين نقدا منها فاذا بين يجوز وان كان كيليا او وزنيا
او عدديا متفاوتا فالشرط فيه بيان القدر والصفة ويحتاج
الى بيان مكان الايفا ان كان له حمل ومونة عند ابي حنيفة وان لم
يكن له حمل ومونة فلا يحتاج الى مكان الايفا وعند ابي يوسف
ومحمد بيان مكان الايفا ليس بشرط ولا يحتاج الى بيان الاجل
فان بين الاجل جاز وثبت

مسئلة اما اذا كانت الاجرة ثيابا
او عروضا فالشرط فيها بيان القدر والصفة والاجل لان الثياب
لا تثبت دينا في الذمة الا من جهة السلم فكان ثبوتها اصلا واحدا
وهو السلم فلا يجوز الا على شرايط السلم بخلاف الكيلي والوزني
لان لثبوته دينا في الذمة اصلان القرض والسلم والاجل في القرض

ليس بشرط بين جاز كالقرض وهذا كله اذا كان دينا فاما اذا كان
عينا فان الاشارة اليها كافية ولا يحتاج الى بيان القدر والوصف والاجل
واما اذا كان حيوانا فانه لا يجوز الا ان يكون معينا واما اذا كان البدل
منفعة فانه ينظر ان كان من جنسه فانه لا يجوز لان الجنس كما اذا استا
جر سكنى دار بسكنى دار او ركوب دابة بركوب دابة فانه لا يجوز
لان الجنس بانفراده يحرم النسا وان كان بخلاف جنسه فانه يجوز كما
اذا استاجر سكنى دار بركوب دابة فانه يجوز [illegible] ثم الاجرة
انما يستحق باحدى معاني ثلث اما بالتعجيل او بشرط التعجيل
او باستيفا الاجرة بدلا عنه فاذا وجد احد هذه الاشيا الثلثة
التي ذكرنا فانه يملكها ولا يملكها بمجرد العقد عندنا وعند الشا
فعي يملكها بمجرد العقد كما في البيع [illegible] ثم الاجرة لا تخلوا
اما ان يكون معجلة او موجلة او منجمة او مسكوتا عنها اما اذا كا
نت معجلة فانه يملكها وله ان يطالبه بها لانها هكذا شرطا و
ان النبي صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم واما
اذا كانت موجلة فليس له ان يطالبه ما لم يمض الاجل وان كانت
منجمة فانه يطالبه عند كل نجم والمنجم هو ان اشترط في كل
نجم فاذا مضى نجم يجب عليه الاجرة التي شرط فيه وان كان
مسكوتا عنها فان ابا حنيفة كان يقول انه لا يطالبه ما لم
يستوف المنفعة كلها ثم رجع وقال يطالبه عند مضي كل يوم
وهو قول ابي يوسف ومحمد المواجر اذا قبض الاجرة كلها ثم
انتقضت الاجارة كان له بحساب ما استوفى من المنفعة ويرد

[illegible] من المواجر او المستاجر [illegible]
الباقي على المستاجر قال ومن مات من المواجر او المستاجر
الاجارة انتقضت الاجارة لموته وهذا عندنا وعند الشافعي لا ينتقض
وكذلك الاجارة تنتقض بالعذر وتبقى بالعذر العذر من جهة المواجر
ان لحقه دين فادح لا وفا به الا ببيع الشي المستاجر اذا كان الدين
ثبت قبل عقد الاجارة بالبينة او بالاقرار او بالبينة بعد الاجارة ولو
ثبت الدين بعد عقد الاجارة بالاقرار في قول ابي حنيفة كذلك واما
في قول ابي يوسف ومحمد فلا ينقض الاجارة اذا ثبت العذر فان القا
ضي هل يبيعه او لا ثم ينفسخ الاجارة لا ينتقض بنفس العذر و
العذر من جهة المستاجر ان يريد سفرا او افلس وقام من السوق
او ترك الحرفة واخذ في المزارعة واستاجر ارضا للزراعة و
ترك الزراعة واخذ في التجارة او ما اشبه ذلك فانه يكون عذرا
واما اذا وجد ارخص من ذلك فاراد ان يترك هذا او ياخذ الارخص
منه فليس له ذلك ولا يكون هذا عذرا ولو استاجر رجلا يقلع
سنه ثم بدا له ان لا يقلع فانه يكون عذرا مسله كذلك اذا
استاجر ليهدم داره ثم بدا له ان لا يهدم وكذلك اذا وقعت في
يده اكلة فاستاجر رجلا ليقطع يده ثم بدا له ان لا يقطع فانه يكون
عذرا اما الذي ينفي بالعذر فهو ان رجلا لو استاجر دابة ليركبها
الى مكة فمات المواجر وهو في بعض المفازة لا يترك في المفازة بل
يحمله الى مكة او الى اقرب الاماكن من المصر وكذلك لو استا
جر ارضا ليزرعها الى مدة معلومة فمضى الاجل والزرع بقل فانه
لا يجبر على القطع والقلع بل يترك الى وقت الادراك بالاجرة قال

في

[illegible] المستاجر [illegible]
يصير مخالفا وبالخلاف صار ضامنا ثم اذا عاد وسلم الدابة الى
صاحبها فانه يجب على المستاجر للذهاب ولا يجب عليه الاجر للرجوع
والمجي لانه لما جاوز من الموضع المعلوم صار مخالفا
فيجب عليه الضمان والاجرة والضمان لا يجتمعان عندنا
الا ترى انه اذا هلك يجب عليه الضمان سوا استعمله او لم
يستعمله ولو عاد الى ذلك المكان هل يرتفع الخلاف ام
لا كان ابو حنيفة يقول اولا يرتفع الخلاف وهو قول زفر ثم رجع
وقال لا يرتفع واجمع اصحابنا في الوديعة انه اذا خالف ثم
ترك ارتفع الضمان مسله لو استاجر دابة الى مكان
معلوم فلم يذهب وحبس في داره حتى مضت المدة وهلكت
فانه يجب عليه الضمان ولا يجب عليه الاجرة لانه حبسها
في موضع غير ماذون فيه وكذلك اذا استاجر دابة الى
مكان معلوم فركبها الى موضع اخر فانه يضمن وان كان اقرب
منه لانه صار مخالفا واذا هلك يجب عليه الضمان وان
لم يهلك فلا ضمان عليه ولا يجب عليه الاجر ايضا لان الاجر
والضمان لا يجتمعان عندنا مسله ولو ان رجلا استاجر
دابة الى مكان معلوم فذهب من غير طريق العام فانه
ينظر ان كان الناس يسلكون من ذلك الطريق فانه لا يهلك
يصير مخالفا لو ذهب من طريق لا يسلكه الناس فانه يضمن
اذا هلك واما اذا لم يهلك فبلغ الى الموضع المعلوم ثم رجع

وسلم الدابة الى صاحبها فانه يجب عليه الاجرة بخلاف ما اذا ذهب
الى موضع اخر لان لهذا حكما بين حكمين يشبه الخلاف من وجه
ويشبه الوفاق من وجه فمن حيث وقت انه اعطى له حكم الخلاف
اذا هلك يضمن ومن حيث انه اعطى له حكم الوفاق اذا بلغ الموضع
الذي يشترط ثم سلم الدابة الى صاحبها يجب الاجرة اذا
تفرع اذا اخذ بينهما من اصلين توفر عليهما حظهما من
الحكم ومن استاجر دابة ليركبها الى مكان معلوم فذهب
بها ولم يركبها ولم يحمل عليها شيا فانه يجب عليه الاجرة
كذلك اذا استاجر دارا ليسكنها فسلم المواجر المفتاح اليه
ومضت المدة يجب عليه الاجرة سكن الدار او لم يسكنها
الا اذا منعه مانع من السلطان او غيره واخرجه منها ولم يمكنه
دفعه فانه لا يجب عليه الاجرة قال لو ان رجلا استاجر دارا
ولم يرها فله الخيار اذا راها لان الاجاره بيع المنفعة فيثبت فيه
خيار الروية كبيع العين وبعد ما راى ورضي ليس له ان يردها كما
في بيع العين قال اذا عطبت الدابة المستاجرة او العبد المستا
جر عند مستاجرهما من غير تعدي ولا خلاف ولا خيانة فلا ضمان
عليه لان المستاجر امانة عنده والامانة اذا اهلكت من غير تعدي
لا ضمان عليه وبطلت الاجارة لانه فات المعقود عليه قال ومن
استاجر دارا فليس له ان يواجرها حتى يقبضها هذا لا يخلوا
اما ان يواجر منقولا او غير منقول اما اذا كان منقولا فانه لا يجوز
له ان يواجر قبل القبض لنهي النبي صلى الله عليه عن بيع ما لم يقبض

والاجارة في معنى البيع واما اذا كان غير منقول فان اراد ان يواجره
قبل القبض فعلى الاختلاف الذي ذكرنا في البيع وقيل الاجارة لا تجوز
بالاتفاق وفي البيع اختلاف ولو قبضها ثم اجرها بعد ذلك فانه يجوز
ان اجرها بمثل ما استاجر او اقل وان اجر باكثر مما استاجر
فالاجارة جايزة ايضا الا انه ينظر ان كانت الاجرة الثالثة
من جنس الاجرة الاولى فان الزيادة لا يطيب له ويتصدق بها
وان كان من خلافه حل وطاب له الزيادة ولو انه كان زاد
فيها الزيادة كما اذا وتد فيها وتدا او حفر بيرا او بنا
كانا او طينه او ما اشبه ذلك فانه يطيب له الزيادة اما الكنس
لا يكون زيادة وله ان يواجر ممن شا الا الحداد والقصار و
الطحان وما اشبه ذلك مما يوهن الحيطان والبنا قال
من استاجر دارا وقبضها ثم وجد بها عيبا يضره في سكناه
فهو بالخيار ان شا حبسها وكانت الاجارة جايزة على حالها و
ان شا نقض الاجارة فيها العيب كسر الجذع والحايط وما
يوهن البنا ويمنع السكنى وانما كان له حق الرد بالعيب
لان الاجارة عقد معاوضة فاشبه البيع فلو رضي بذلك
العيب وسكن فليس له ان يرده بعد ذلك ويجب عليه الا
جرة ولا يحط عنه من الاجرة شي كالمشتري اذا رضي بالعيب
وقبضه ولو حدث عيب بعد ما عقد الاجارة وقبض فانه يرد
ايضا في ذلك بخلاف البيع فان في البيع اذا احدث به عيب بعد
القبض فليس له ان يرده والفرق بينهما ان عقد الاجارة عقد

يرد على المنفعة فاذا حدث العيب قبل استيفا المنفعة فكانه
حدث به بعد العقد قبل القبض وفي البيع اذا احدث بعد العقد
قبل القبض فانه يرده به فكذا ههنا وان كان العيب مما لا يضر
بسكناه فيها ليس له ان يرده به قال من استاجر اجيرا على خيا
طه ثوبه او على قصارة ثوبه وقبضه فتلف في يده بغير فعله
وبغير تعد منه فلا ضمان عليه الاجير المشترك لا ضمان
عليه فيما تلف في يده في قول ابي حنيفة الا ما جنت يده و
في قول ابي يوسف ومحمد يضمن الا اذا كان ذلك من سرق
غالب او حرق غالب فحينئذ لا ضمان عليه قال زفر والشافعي
لا ضمان عليه وان جنت يده ثم اذا وجب الضمان على قول ابي يو
سف ومحمد ان كان هلك قبل العمل يضمن قيمته غير معمول
ولم يكن له من الاجرة شي وان هلك بعد العمل فصاحبه بالخيار
ان شا ضمنه قيمته معمولا ويعطيه الاجر ويحط قدر الاجرة
من الضمان وان شا ضمنه قيمته غير معمول ولم يكن عليه اجرة
مسله اجير الواحد ليس بضامن بالاجماع حتى ان ما هلك
من عمله لا ضمان عليه فيه ايضا الا اذا خالفه فيه والخلاف
بامره بعمل فيعمل غيره فيضمن ما تولد منه حينئذ ثم الا
جير المشترك هو الذي يتقبل العمل من غير واحد لا يتسلم
النفس والواحد ان يتقبل بتسليم النفس فالعقد في الاجير
المشترك يقع على تسليم العمل لا على تسليم النفس وفي اجير
الوحد يقع على تسليم النفس في المدة لا على تسليم العمل مسله
ولو

مسله ولو ادعى الرد على صاحبه وصاحبه ينكر ذلك فالقول قول الاجير عند ابي حنيفة لانه امين فيصدقه
ولا يصدق في دعوى الاجر ... فالقول قول صاحب الثوب لان الثوب مضمون عندهما فلا يصدق على الرد الا بالبينة

ولو استاجر حمالا ليحمل له حملا الى موضع كذا فزلقت
رجله في الطريق فسقط فانكسر فانه يضمن بالاجماع لان ذلك
من جناية يده ورجله لان الواجب عليه ان يحفظ رجله وينظر
الى موضع قدمه الا في قول زفر والشافعي لا ضمان عليه ولو
زحمت الناس حتى انكسر فانه لا ضمان عليه بالاجماع لان ذلك
بمنزلة الحرق الغالب والغرق الغالب مسله ولو انه
هو الذي زاحم الناس حتى انكسر فانه يضمن وصاحبه با
لخيار ان شا ضمنه قيمته وقت الكسر ويحط عنه الاجر
بازا ما حمل وان شا ضمنه وقت الحمل قيمته في ذلك المكان الذي
حمله وروى بشر عن ابي حنيفة انه قال يضمن الحمال قيمته
محمولا وقت الكسر ويحط عنه من الضمان مقدار الاجرة
الى ذلك المكان لان الشي في يده امانة وانما صار مضمونا عليه
بالكسر مسله لو هلك الشي في يد الحمال من غير تعد منه
ضمن عندهما ولم يضمن عند ابي حنيفة وكذلك هذا الحكم
في المكاري والجمال الا اذا اسلم المكاري الدابة الى صاحب المال
فلا ضمان عليه لانه هلك في يدي صاحب المال فلا ضمان عليه
مسله الراعي بمنزلة الاجير المشترك اذا كان يرعى للعا
مة فما تلف من سرقة اياها او ضربه اياها لخلاف العادة فانه
يضمن لانه من جناية يده واذا ساق الدواب على الشرعة فازد
حمت على القنطرة ودفع بعضها بعضا فسقط في الما وعطب
فانه يضمن لانه من جناية يده مسله ولو قال الرجل استاجرتك

فذلك اجير الوحد والاجير المشترك
لترعى غنمه مدة معلومة فذلك اجير الوحد
مالم يفرغ من العمل لا يستحق الاجرة الا ان يعمل في بيت المستاجر
كالخياط اذا عمل في بيت المستاجر فكما عمل استوجب الاجرة
بعد ان علم لذلك القدر من العمل اجرة وكذلك الاجير الوحد انما
يستوجب الاجرة ساعة فساعة يوما فيوما ولا يحتاج الى فراغه
من العمل ولا الى تسليمه الى المستاجر بعد ان علم لذلك القدر من
المدة اجرة قال للصباغ والحايك والخياط احتباس ما استو
جروا على عملهم حتى يوفوا اجرته الاصل في هذا ان كل عامل او
اجير كان لعمله تاثير في ذلك الشي الذي عمل فيه فله ان يحبس
ذلك حتى يستوفي الاجرة وكل من ليس لعمله تاثير فليس له ان
يحبسه فالذي له تاثير نحو الخياط والاسكاف والقصار والصبا
غ وما اشبه ذلك والذي لا تاثير لعمله كالمكاري والحمال فليس
لهما ان يحبس فالذي له حق الحبس اذا حبس وهلك ذلك الشي
في يده فانه لا يضمن ولا يكون له الاجرة ايضا لان الاجرة
انما تجب بتسليم العمل ولم يوجد وعند ابي يوسف ومحمد يضمن
لان الشي في يده مضمون قبل الحبس فاذا حبسه فاولى ان
يضمنها فاما الذي ليس لهم حق الحبس فاذا حبس حتى هلك
فانه يكون مضمونا عليه لان حبسه بغير حق فيضمن ما تولد
منه وهو في التضمين بالخيار ان شا ضمنه محمولا ويكون له الا
جرة وان شا ضمنه قيمته قبل الحمل ولا تجب له الاجرة قال
من استوجر على قصارة ثوب فدقه فتلف الثوب بذلك او
حدث فيه عيب منه كان عليه ضمانه تعدى في ذلك او لم يتعد لان
هذا من جناية يده ومثله لو تخرق على يدي تلميذه او على يدي اجيره
فان الضمان لا يجب على التلميذ والاجير الثاني وانما يجب على الاستاذ
لان التلميذ انما هو اجير الوحد للاستاذ واجير الوحد لا يضمن
ما لم يخالف ولم يخالف هاهنا لانه ماذون بالدق قال من اجر داره
ثم باعها قبل انقضا مدة الاجارة فان البيع جايز فيما بين البايع والمشتري
حتى ان المدة لو انقضت كان البيع لازما للمشتري وليس له ان
يمتنع عن الاخذ الا اذا طلب المشتري البايع بالتسليم قبل انقضا
مدة الاجارة فلم يمكنه ذلك وفسخ القاضي العقد فيما بينهما
فانه لا يعود جايزا بمضي المدة ولو ان المستاجر اذا اجاز البيع
جاز البيع وبطلت الاجارة فيما بقي من المدة ولو فسخ فانه
لا ينفسخ البيع بينهما حتى ان المدة اذا انقضت كان للمشتري
ان ياخذه هذا في ظاهر الرواية وروى الطحاوي عن ابي حنيفة ان
المستاجر له ان ينقض البيع واذا نقض البيع لا يعود جايزا وروي
عن ابي يوسف انه قال ليس للمستاجر نقض البيع والاجارة
فيها كالعيب ان كان المشتري عالما وقت الشرا بعقد الاجا
رة فليس له ان يطالب البايع بتسليم الدار حتى تمضي وقت الا
جارة وان لم يكن عالما وقت الشرا فهو بالخيار ان شا نقضه
بالعيب وان شا امضاه وكذلك هذا الحكم في الاقرار اذا اقر بدار
لرجل اخر بعد ما اجرها فان اقراره في حق نفسه يصح ولا يصح
في حق المستاجر فاذا مضت المدة فحينيذ يقضي للمقر له

بجوز هو
ومثله لو اجر داره من رجل ثم اجرها من غيره فان عقده
قفا على اجارة المستاجر الاول ان اجاز جاز وان ابطله بطل بخلاف البيع
فان هناك اذا ابطله لا يبطل الفرق بينهما ان عقد الاجارة انما يقع
على المنفعة والمنفعة مملوكة للمستاجر الاول فان اجاز ما لكها
اجاز وان ابطل بطل فاما البيع فانه يقع على العين والعين ملك المواجر الا ان
للغير فيها حق فاذا زال حق الغير نفذ لو اجاز المستاجر الاول الاجارة
الثانية صحة الاجارة الثانية والاجرة للمستاجر الاول ولا يكون لصاحب الدار
حب الدار بخلاف البيع فان هناك اذا اجاز البيع فالثمن لصاحب الدار
والفرق ما ذكرنا ان عقد الاجارة ورد على المنفعة وهو ملك المستاجر
الاول فاذا اجازه كان بدلها له وبالاجارة لا ينفسخ عقد المستاجر
الاول ما لم يمض المدة الثانية فاذا مضت فحينئذ ينقض المدتان جميعا
ان كان مدتهما واحدة وان كان مدة الثاني اقل من مدة الاول فللاول ان
يسكن الدار حتى يتم المدة وكذلك لو رهنها المواجر قبل انقضاء مدة
الاجارة فالعقد جايز فيما بينه وبين المرتهن ولكن للمستاجر ان
يحبس الى ان ينقضي مدته لو رهن داره من رجل وقبضها المرتهن
ثم باعها الراهن من رجل فالبيع جايز بين المشتري والبايع وفي حق
المرتهن لا يجوز وكان له ان يحبسها حتى يستوفي ماله واذا
افتكه الراهن يسلم الدار الى المشتري والثمن يكون رهنا مكا
ن الدار لان له حق حبس العين ما دام قايما فكذلك يثبت حقه
في بدله قال من استاجر حانوتا ولم يسم ما يعمل فيه فله ان
يعمل فيه ما بدا له الا انه ليس له ان يجعل فيه حدادا ولا قصا
رًا

ولا طحانا وكذلك كل ما يوهن البنا فليس له ذلك وكذلك
كل شي استاجره ولم يبين ذلك فله ان يعمل فيه جنس ذلك
العمل الا في اشيا المعدودة كما اذا استاجر دابة للركوب ولم
يبين من يركبها او استاجر ثوبا للبس ولم يبين من يلبسها او
استاجر قدرا لطبخ ولم يبين ما يطبخ فيه او استاجر ارضا و
لم يبين ما يزرع فيها فان الاجارة في هذا كله فاسدة فان
خاصما قبل ان يعمل فيها فان القاضي يفسخ فيما بينهما وان استعمله
قبل الفسخ يتعين الاول الراكب والاول اللابس كذلك اذا طبخ
فيها او زرع في الارض قبل الفسخ جازت الاجارة وتجب المسمى من
الاجرة مسئلة لو استاجر دابة ليركب بنفسه او
ثوبا ليلبس بنفسه فالبسه غيره او اركب غيره صار مخا
لفا لان الناس يتفاوتون في ذلك ويضمن قيمتها اذا عطبت
من ذلك لا تجب الاجرة وان سلم لا تجب الاجر ايضا ولا يتلف
دابة في الحانوت ليس له ان يقعد الحداد والقصار ولو
اقعد صار مخالفا ويضمن قيمته اذا عطبت وان سلم
تجب الاجرة لانه لما سلم تبين انه لم يخالف وان ذلك مما
لا يوهن الدار قال من استاجر دارا من رجل سنة لم يد
خل بعد فالاجارة جايزة وكذلك اذا استاجر شهرا لم
يدخل بعد وما لم يوجد ذلك الشهر وتلك السنة لا يومر
بالتسليم الى المستاجر لو اجر دارا من رجل شهرا وهو
المحرم ثم اجرها من رجل اخر شهرا وهو صفر يكذي

والعقد وقع في المحرم فله ان يسلم الدار الى الذي آجر منه او ا
لى في المحرم فاذا انسلخ المحرم يومر بالتسليم الى الذي آجر منه
في صفر واذا استاجر دارا شهرا فان كان العقد حصل في غرة
ذلك الشهر يقع ذلك على الاهلة وان كان في نصف الشهر او بعد ما مضت ايام
من الشهر يقع ذلك على ثلثين يوما مسئلة ولو استاجر سنة
ان كان في غرة الشهر يقع ذلك على تلك السنة بالاهلة اثنا عشر
شهرا بالاهلة ولو كان العقد في نصف الشهر او بعد ما مضت
ايام منه فانه يقع على تلك السنة كلها بالايام ثلثمائة وستين
يوما عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد احد عشر شهرا
بالاهلة والشهر الواحد بالايام يحسب ما بقي من الشهر الا
ول ويكمل من الشهر الاخير وذكر في كتاب الاجارات ر
جل استاجر دارا بعد ما مضى من الشهر اربعة عشر يوما قال
يكمل من الشهر الاخر اربعة ستة عشر يوما وهذا غلط
والصحيح ان يقال انه يكمل من الشهر الاخر اربعة عشر يوما
الا ان يكون قد بقي من الشهر الاول اربعة عشر يوما فحينئذ يكمل
من الشهر الاخر ستة عشر يوما وهكذا ذكر في بعض الروايا
ت قال ومن استاجر من رجل حصته من الدار وحصته فيها
شائعة اجارة المشاع من شريكه جائزة بالاتفاق ومن غير
شريكه لا تجوز في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد
تجوز وبيع المشاع جائز من شريكه ومن غير شريكه و
رهن المشاع باطل من شريكه ومن غير شريكه سوا كان

مما يحتمل القسمة او مما لا جائزة وفيما يحتمل القسمة لا تجوز سوا
كان مما يحتمل القسمة او مما لا يحتمل القسمة بالاجماع سوا كان
مما يحتمل القسمة او مما لا يحتمل القسمة ورهن المشاع باطل من شر
يكه ومن غير شريكه سوا كان مما يحتمل القسمة او مما لا جا
يزة فيما يحتمل القسمة لا تجوز يحتمل القسمة عندنا وعند
الشافعي تجوز وهبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة عندنا و
عند الشافعي تجوز وقرض المشاع جائز بالاجماع واما وقف
المشاع فان ابا حنيفة لا يرى جواز الوقف مشاعا كان او
غير مشاع وعند ابي يوسف ومحمد يجوز الوقف ثم على قول
ابي يوسف وقف المشاع جائز وعند محمد باطل ولو اجر دا
ره من رجلين صفقة واحدة فانه يجوز وهذا لا يكون مشا
عا بخلاف الهبة فانه اذا وهب داره من رجلين صفقة واحد
ة فانه لا يجوز في قول ابي حنيفة ثم العقد متى حصل في غير
المشاع واعترض الشيوع من بعد فانه لا يبطل العقد كما اذا
استاجر دارا من رجلين ثم مات احد المواجرين لا ينتقض
الاجارة في حصة الحي وان بقيت مشاعا وكذلك لو اجر داره
من رجلين صحت الاجارة ثم اذا مات احد المستاجرين انتقضت
الاجارة في حصته وبقي في حق الحي كما كان جائزا قال ومن استا
جر رجلا على ان يحمل له شيا بعينه مسافة معلومة هذا لا
يخلو اما ان يستاجره ليحمله الى موضع بعينه او استاجره ليحمل
له شيا بعينه اما اذا استاجره ليحمله الى موضع كذا فحمله

بعض الطريق له ان يطالبه بالاجر مقدار ما حمل له ذلك ولكنه يجبر
على الحمل الى ذلك المكان الذي شرط فاذا حمل يستوفي جميع الاجرة
ولو استاجر ليحمل له حمولة من مكان الى مكان فحمل بعضه و
ذكر الطحاوي انه ليس له ذلك ما لم يحمل فله بحصته من الاجر
جميع الحمولة ولا فرق بينهما في ظاهر الرواية في الموضعين
له ان يطالبه بالاجرة بقدر ما حمل ويجبر على الحمل الباقي ويعطيه
الباقي من الاجرة وكان ابو حنيفة يقول اولا انه لا يستحق
الاجرة ما لم يفرغ من العمل وكذلك الحمال ما لم يحمل الى ذلك
المكان وكذلك المكاري الا انه رجع عن ذلك وقال انه يجب
الاجرة يوما فيوما والساعة فساعة بقدر ما استوفى من العمل
بعد ان كان له اجرة معلومة قال رحمه الله من استاجر رجلا على حفر
بير في مكان اراه ووصف له سعتها وذكر له عمقها باجرة
معلومة فانه يجوز لو حفر منها بعضها فوجدها شديدة
او خرج حجر لم يمكنه العمل فانه لا يجبر على حفر ذلك ولو
وجدها رخوة من حيث انه يخاف ان ينهار عليه ويخاف التلف لا
يجبر ايضا لو حفر بعضها واراد ان ياخذ الاجر بحصته
ذلك ينظر ان كان شيئا في ملك المستاجر له ان يطالبه بقد
ره من الاجرة ويجب على حفر الباقي وما حفر منها يصير
مسلما الى صاحبه حتى انه لو انها انهدم بعد ذلك او وقع
فيها الماء او التراب وسواها مع الارض فانه لا يسقط
من اجرته شي وبمثله لو كانت البير في غير ملك المستاجر

ليس للحافر طلب الاجر حتى يفرغ من الحفر ويسلمها اليه حتى انه
لو انهار البير او دخل السيل او الريح فيها التراب وسواها مع
الارض فانه لا يجب الاجرة لانه لم يوجد التسليم وفي المسئلة الاولى
وجد التسليم مسئلة لو ان رجلا استاجر لبانا ليضرب له ا
للبن فانه ينظر ان ضرب ذلك في ملك المستاجر ما لم يقومه لا
يجب الاجرة في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد ما لم يشر
جه لا يجب الاجر حتى انه لو هلك قبل ان يقومه لا يجب الاجرة
عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد اذا هلك قبل ان يشرجه
لا يجب الاجرة لو كان في ذلك في ملك الغير فما لم يسلم اللبن
الى صاحبه لا يستحق الاجرة وتسليمه هو ان يخلي بين المستاجر
وبين اللبن ولكن في اي وقت يصح التسليم عند ابي حنيفة اذا
قومه صح التسليم وعند ابي يوسف ومحمد ما لم يشرجه لا يصح
التسليم قال رحمه الله اذا استاجر رجلا على عبده يحجمه او على دابته
يبزغها ففعل ذلك فعطب لا ضمان عليه لان اصل العمل كا
ن ماذونا فيه فما تولد منه لا يكون مضمونا عليه الا اذا تعدى
فحينئذ يضمن كذلك اذا وقعت في يده اكلة فاستاجر
رجلا ليقطع يده فقطع ومات لا ضمان عليه لما ذكرنا قال رحمه الله
اذا دفع ثوبا الى خياط وقال ان خطته اليوم فلك درهم
وان خطته غدا فلك نصف درهم عند ابي حنيفة الشرط ا
لاول جايز والشرط الثاني فاسد ان خاطه في اليوم الاول
فله المسمى وان خاطه في اليوم الثاني فله اجر المثل لا يزاد

وان خاط نصفه في اليوم ونصفه
على درهم ولا ينقص عن نصف درهم
في الغد فلاجل خياطته في اليوم يكون له نصف المسمى ولاجل خياطته
في الغد له اجر المثل لا يزاد على درهم ولا ينقص عن نصف درهم وعند ابي يوسف
ومحمد الشرطان جايزان ان خاطه في اليوم فله درهم وان خاطه في
الغد فله نصف درهم مسئله لو قال له ان خطته فارسية فلك
درهم وان خطته رومية فلك كذا فالشرطان جايزان وكذلك
هذا الاختلاف فيما اذا تزوج امراة على الف درهم ان لم يكن له امراة
وعلى الفين ان كانت له امراة فعنده الشرط الاول جايز ولها الف درهم
ان لم يكن له امراة وان كانت له امراة فلها مهر المثل لا يزاد على
الفين ولا ينقص عن الف مسئله دفع ثوبا الى خياط وقال
ان خطته اليوم فاجرك درهم وان خاطه تلميذك فاجرك نصف
درهم فهذا والخياط الرومية والفارسية سوا مسئله
لو اجر حانوته وقال ان قعدت فيه الحداد او القصار
فاجرها كذا وان اقعدت الخياط فاجره كذا كان ابو
حنيفة يقول اولا ان هذا العقد فاسد وهو قول ابي يوسف
ومحمد ثم رجع وقال بان الشرطين جايزان كما في الخياطة
الرومية والفارسية كذلك واستاجر دابة على انه ان
[illegible] فاجره درهم [illegible] شعيرا فاجرة باجرة
[illegible] سنة [illegible] اعتقه المولى [illegible] عتقه وا
[illegible] شا مضى على الاجارة وان شا فسخ فان اختار المضي
على ذلك فما يجب من الاجر بعد الحرية الى تمام سنة يكون

للعبد لان هذا ايضا بدل منفعة استوفيت بعد الحرية فيكون
حقا له وما وجب قبل ذلك يكون للمولى لانه بدل منفعة ا
ستوفيت في حالة الرق فيكون حقا للمولى فحق قبض الاجرة كلها
للمولى لان العاقد هو وان اختار الفسخ بطل الاجارة ويسقط
عن المستاجر ما بقي في المستقبل هذا اذا لم يعجل المستاجر الا
جرة او لم يشترط المولى التعجيل ولو عجل او اشترط التعجيل
واختار العبد المضي على الاجارة فالاجرة كلها للمولى لانه ملكها
بالتعجيل او باشتراط التعجيل وان اختار الفسخ يرد النصف
الى المستاجر مسئله استاجر عبدا محجورا بغير
اذن مولاه مدة معلومة باجرة معلومة فالمستاجر يصير
غاصبا لانه استعمل عبد غيره بغير اذنه فان هلك العبد في
يده في المدة يضمن قيمته ولا تجب الاجرة لان الاجر والضمان
لا يجتمعان مسئله لو قتله خطا تجب القيمة على عاقلته
ويغرم الاجرة لان الضمان وجب على العاقلة لا في ماله ولا يؤدي
الى الجمع ولو سلم العبد من العمل القياس ان لا تجب الاجرة لانه
كان مضمونا عليه وفي الاستحسان تجب وكذلك لو اخذه
صاحبه في بعض المدة ياخذ بقدره من الاجرة استحسانا او
لو اعتق المولى هذا العبد في المدة فلا خيار له ولو كان ماذو
نا فاعتقه فله الخيار وان اجر العبد نفسه فهو كما
اذا اجره المولى لانه كان باذنه

كتاب المزارعة

قال الشيخ الامام رحمة الله عليه قد ذكرنا

الاختلاف في المزارعة والمعاملة في كتاب المساقات ثم معاملة
لا يكون الا على استيجار الشخص ببعض الخارج من الاشجار والكروم
ونحوه والمزارعة قد يكون استيجار الشخص ببعض الخارج و
قد يكون استيجار الارض ببعض الخارج على ما نبينه ثم الحيلة
لابي حنيفة في جواز المعاملة والمزارعة ان يستاجر العامل باجرة
معلومة الى مدة معلومة فاذا مضت تلك المدة يستوجب
الاجرة سواء حصل هناك خارج او لم يحصل ثم يبرا صاحبه على بعض
الخارج مكان الاجرة فيجوز ذلك وكذلك هذا في المزارعة
قال ان يستاجر به المنازل والعبيد وما سوى ذلك مما يجو
ز عقود الاجارات عليه من دراهم او دنانير او مكيل او
موزون او معدود جاز استيجار الارض به للزرع وقد ذ
كرناها في كتاب الاجارات واذا اراد احدهما ان يفسخ ذلك
العقد قبل العمل لا يجوز الا من عذر والعذر من قبل صاحب
الارض ان يلحقه دين فادح لا وفا عنده الا من ثمن هذه الارض
فحينئذ يفسخ ان كان قبل الزراعة فان زرعها المستاجر
فلا يفسخ ولكن يخلي سبيل المواجر ويخرج من السجن الى ان يدرك
الزرع فاذا ادرك فحينئذ يحبس حتى يبيع الارض ويودي د
ينه والعذر من قبل المستاجر ان يترك المزارعة او يمرض
او يمنعه مانع من ذلك العمل كما ذكرنا في كتاب الاجارات
قال ولا باس باستيجار الارض للزرع الى طول المدة وقصرها
بعد ان يكون معلوما كما اذا استاجرها الى عشر سنين او اكثر

من زاد ولا يحتاج في كل سنة الى تجديد [illegible]
وهو ملك المواجر فانه يجوز و رخص بعد ذلك اجر مثله او غلا او
ما اذا كانت الارض ارض وقف فاستاجرها من السنين الى طول
المدة فانه ينظر ان كان السعر بحالها لم يزدد ولم ينتقص كما كا
ن وقت العقد فانه يجوز وان على اجر مثلها فانه يفسخ ذلك
العقد ويحتاج الى تجديد العقد ثانيا وكذلك اذا استاجرها
باجرة معلومة الى سنة فلما مضى نصف السنة غلا سعرها
وازداد اجر مثلها فانه يفسخ ذلك العقد وفيما مضى من المدة يجب
المسمى بقدره وبعد ذلك يجدد العقد ثانيا على اجرة معلومة
كما ازدادت ولو كانت الارض بحال لا يمكن فسخها نحو ما اذا
كان فيها زرع لم يحصد بعد فلا يمكن فسخها ولكنه الى وقت زيا
دته يجب المسمى بقدره وبقدر الزيادة الى تمام السنة يجب اجر
مثلها واما اذا انتقص من اجرتها يعني رخصت فان الاجارة لا
يفسخ لان المستاجر رضي بذلك وزيادة الاجرة انما يعتبر اذا
ازداد عند الكل واما اذا زاد واحد في اجرتها تعديا على المستاجر
الاول فلا يعتبر ذلك وكذلك حكم الحانوت والطاحونة و
جميع ما كان وقفا قال ولا باس باستيجارها للزرع قبل ريها بعد
ان يكون معتادة للري في مثل هذه المدة التي يعقد عقد الاجارة
عليها نحو ما اذا استاجر ارضا ليزرعها ووقت العقد الارض مما
لا يمكن الزراعة فيها فان كان مما يمكنه ان يزرع فيها بعد العقد
في المدة كما اذا لم يكن وقت العقد في النهر ماء ولا يمكنه الزراعة

مز عبر الما ثم اتاها الما بعد ذلك او كان في الشتا لا يمكنه الزرا
عة ولا الانتفاع ما لم ينقض الشتا ثم ينتفع في المدة بعد ذلك فانه
يجوز واما اذا كان بحال لا ينتفع بها في الاصل كما اذا كانت
الارض سبخة او نزة فان الاجارة فاسدة وان جا من الما ما يزرع
به بعضها ولا يزرع بقيتها كان المستاجر بالخيار ان شا نقض الاجارة
كلها وان شا لم ينقضها وعليه من الاجر بحساب ما روي منها قال ولا
باس بالمزارعة على جزء من اجزا ما تخرج الارض معلوم في قول ابي يوسف ومحمد
ولا يجوز في قول ابي حنيفة فلما لم يجز عنده كان الخارج كله لصا
حب البذر فان كان البذر من قبل رب الارض فالخارج كله له ويطيب
له ولا يتصدق بشي لان ذلك كله نما ملكه ويجب عليه اجر مثل
المزارع وان كان البذر من قبل المزارع فالخارج كله له ويغرم
اجر مثل الارض لصاحب الارض لانه استعمل الارض بعقد فاسد
فما كان من الخارج بازا البذر والموونة فانه يطيب له وما فضل من
ذلك يتصدق به اما على قول ابي يوسف ومحمد فيجوز استيجارها
ببعض الخارج بعد ان يكون معلوما شايعا في الجملة فان حصل من الخارج
شي يكون بينهما على الشرط وان لم يحصل من الخارج شي فلا شي على رب
الارض ولا على المزارع وعقد المزارعة قد يجوز استيجار الارض ببعض الخا
رج كما اذا كان البذر من قبل المزارع وقد يجوز استيجار الشخص ببعض الخا
رج كما اذا كان البذر من قبل صاحب الارض ثم اذا عقد عقد المزارعة ثم ا
راد احدهما ان يفسخ ذلك فانه ينظر ان اراد صاحب الارض البذر ان
يفسخ ذلك قبل الزراعة فله ذلك وان من غير عذر لان القا البذر

في الارض استهلاك عين ماله وله ان لا يرضى بذلك وان اراد الاخر ان
يفسخ فليس له ذلك الا من عذر • والعذر ما ذكرنا مسالة
ثم المزارعة على اربعة اوجه في ثلثة اوجه منها تجوز وفي وجه
واحد منها لا تجوز واما الثلثة الاوجه التي تجوز فاحدها ان يكون
الارض والبذر والبقر والالة كلها من صاحب الارض ولا يكون للاخر
الا العمل فانه يجوز ويكون هذا مستاجرا للشخص ببعض الخارج والثاني
ان يشترط البذر والبقر والالة من قبل المزارع ولا يكون من صا
حب الارض الا الارض فهذا ايضا يجوز ويصير مستاجرا للارض
ببعض الخارج والثالث ان يكون البذر من قبل صاحب الارض وا
لبقر والفدان والالة كلها من قبل المزارع فهذا ايضا يجوز ويصير
صاحب الارض مستاجرا للشخص ببعض الخارج والبقر والالة كلها
يصلح ان يكون تبعا للشخص واما الوجه الرابع الذي لا يجوز فهو
اذا شرط البذر على العامل والبقر والالة من قبل رب الارض فهذا
لا يجوز لان البقر والالة لا يصلح ان يكون تبعا للارض فيصلح ا
ن يكون تبعا للشخص وروي عن ابي يوسف انه قال يجوز لتعامل النا
س مسالة ولو شرط المزارع على رب الارض العمل فالمزارعة فاسدة
لانه لم يوجد التخلية ويصير كاشتراط البقر عليه ولو دفع البذر
مزارعة ليزرع المزارع في ارضه من جهة الملك او من جهة الاجارة
او من جهة العارية او بوجه من الوجوه على ان الخارج بينهما فانه لا
يجوز وروي عن ابي يوسف انه قال يجوز لتعامل الناس والحيلة في ذلك ان ياخذ
ارضه مزارعة ثم يستعير صاحب البذر من صاحب الارض ليعمل له

يجوز ذلك وما حصل ذلك كومات يكون بينهما على الشرط واذا اشتر
ط رب الارض على المزارع ما يبقى منفعته بعد المدة فانه يوجب ذلك
فساد المزارعة كما اذا اشترط على المزارع كري الانهار والقا
الشرقين وبنا الحايط والكراب وغيره مما يبقى منفعته بعد المد
ة وقال بعضهم لشرط الكراب لا يفسد المزارعة لانه وان كرب
مرارا فيسقي واحد يبطل ذلك كله ولا يبقى منفعته الى ما بعد المدة
ولو شرط يوجب الافساد ولو اشترط عليه ما يحتاج اليه من السقي
والحفظ وغيرها فان ذلك لا يبطل المزارعة وكذلك ما يحتاج اليه
في حد النما قبل ان يبلغ الحصاد ولو شرط عليه من التحصيل بعد الا
دراك وبعد ما خرج من حد النما نحو الحصاد والتذرية وقطف العنب
وجداد التمر ونحوه فان ذلك عليهما جميعا فان شرط ذلك على المزا
رع فسدت المزارعة وروي عن ابي يوسف انه قال يجوز لتعامل النا
س فاذا فسدت المزارعة فالحكم فيه ما ذكرنا قبل هذا قال واذا
استاجر الرجل ارضا سنة باجرة معلومة على ان يزرعها وهي ارض
عشر فزرعها فان على قول ابي حنيفة عشر ما اخرجت الارض على
رب الارض وفي قول ابي يوسف ومحمد العشر في الخارج وقد ذكرنا
جملة هذا في كتاب الزكوة قال ومن استاجر ارضا اجارة فا
سدة فاستغلها ثم خوصم فيها كان عليه لصاحبها الاقل من المسمى
ومن اجر مثلها الاجرة لا تجب في الاجارة الفاسدة بالتخلية وانما
تجب بحقيقة الانتفاع بخلاف الاجارة الجايزة فان انتفع بها يجب الاقل
وهذا كما نقول في النكاح الفاسد ان المهر لا يجب على الزوج بالخلوة

وكذلك

وكذلك لو مسها بشهوة او قبلها او وطيها في الدبر وانما يجب
اذا جامعها في القبل ويجب الاقل وهذا كما نقول من مهر مثلها
ومن المسمى ان كان هناك مسمى وان لم يسم لها مهرا فلها مهر المثل
بالغا ما بلغ وكذلك في الاجارة الفاسدة تجب الاقل ان كان سمى
له اجرا وان لم يسم تجب اجر المثل بالغا ما بلغ واما في البيع
الفاسد فيعتبر القيمة ولا يعتبر المسمى من الثمن وفي الكتابة
الفاسدة يعتبر الاكثر من المسمى ومن القيمة ايهما كان اكثر
يجب ذلك قال ومن دفع ارضه مزارعة على وجه من الاوجه
الثلثة التي ذكرنا جواز المزارعة فيها في قول ابي يوسف ومحمد
فزرعها فخرج من زرعها تبن فهذا لا يخلو اما ان يشترط الحب
بينهما والتبن بينهما او سكتا عنهما جميعا او يشترطا الحب و
سكت عن التبن او شرط التبن وسكتا عن ذكر الحب اما اذا اشتر
طا الحب والتبن بينهما جاز ولكل واحد منهما ما اشترط له ولو
سكتا عن ذكر الحب والتبن بينهما فسدت المزارعة بينهما وقد
ذكرنا حكم المزارعة الفاسدة ولو شرط الحب بينهما و
سكتا عن ذكر التبن فالمزارعة جايزة والتبن جايزة لصاحب
البذر لانه صاحب البذر يستحقه ببذره ولا يحتاج الى الشرط
وروي عن ابي يوسف انه قال المزارعة فاسدة لان التبن مقصود كما
ان الحب مقصود ولو سكتا عن ذكر الحب يفسد فكذلك اذا سكتا
عن ذكر التبن وروى الطحاوي عن محمد الرجوع الى قول ابي يوسف ولو شرطا
التبن بينهما وسكتا عن ذكر الحب يفسد المزارعة بالاجماع ولو

شرط الحب بينهما والتبن لاحدهما ينظر ان شرط ذلك لصاحب البذر
فانه يجوز ويكون التبن كله له لانه يستحقه من غير شرط فالشرط
لا يزيده الا تاكيدا ولو شرط التبن للذي ليس البذر من قبله فالمزا
رعة فاسدة ولو شرطا التبن بينهما ولاحدهما الحب اما لصاحب
الارض او للمزارع فانه يفسده المزارعة بالاجماع ويصير كما اذا
لم يشترطا الخارج بينهما قال واذا استاجر الرجل ارضا ليزرع
فيها ولم يسم ما يزرع فيها فان الاجارة فاسدة لان الارض مما
تختلف باختلاف الزرع رب زرع ينقص الارض نقصانا كثيرا
ورب زرع ينقص الارض نقصانا قليلا ورب زرع يزيد في الارض
فلا يجوز ما لم يبين فان اختصما قبل الزراعة كان لكل واحد
منهما ان يفسخ الاجارة مسئله ولو زرع المستاجر فيها شيا
قبل الفسخ تعين ذلك للعقد وللمواجر المسمى من الاجرة وكذلك
اذا استاجر دابة ولم يسم من يحمل عليها او استاجر ثوبا للبس
ولم يبين من يلبس او استاجر دابة للركوب ولم يبين من يركب
او استاجر قدرا للطبخ ولم يبين ما يطبخ فيها وقد ذكرنا هذا في
الكتاب الاجارات مسئله ولو ان رجلا اجر ارضه من رجل بدراهم
او بدنانير الجيدة معلومة وشرط عليه ان يزرع فيها كذا
من الحنطة او من الشعير فان العقد جايز ولو زرع فيها خلاف ما شرط
ينظر ان كان مضرته مثل مضرة ما اشترطا او دونه فانه يجوز ولا يكون
مخالفا ولو كانت مضرته اكثر من مضرة ما اشترطا فانه يصير مخا
لفا غاصبا للارض وانفسخ العقد وللمواجر ان يمنع ارضه منه

فاذا امضت المدت وادرك الزرع فان الخارج يكون للمستاجر ولا
يجب عليه الاجرة ويغرم نقصان الارض لو انقصت الارض ولو مثله لو
اجر ارضه ببعض الخارج كما اذا دفع الارض مزارعة على ان البذر
من قبل العامل على ان الخارج بينهما وشرط عليه ان يزرع فيها شيا
معلوما فزرع غيره فانه يصير مخالفا سواء كان اضر بالارض او
قل ضررا منه خلاف ما اجر ارضه بدراهم والفرق بينهما ان الاجرة
هاهنا بعض الخارج والخارج يختلف باختلاف الزرع فاذا امر با
لحنطة فقد رضي بان يكون اجرتها الحنطة فاذا زرع الشعير
صار مخالفا ولا كذلك الاول لان هناك الاجرة دراهم على الاحوال كلها
فلو بطل العقد انما يبطل لاجل المضرة فان كان ما زرع فيها في المضرة
مثله او دونه فلم يوجد الخلاف وان كان اكثر من ذلك يكون مخالفا
ولو اجر ارضه من رجل ليزرع فيها ما اراد من الزرع فله ان يزرع فيها
ما شا وليس له ان يغرس فيها ولو غرس يصير مخالفا غاصبا للارض
وللمواجر ان يقلع اغراسه الا اذا كان في قلعها مضرة في الارض
فحينئذ تركها بالقيمة مقلوعة مسئله ولو ان رجلا دفع ارضه
معاملة مدة معلومة على ان يغرس العامل فيها اغراسا وما حصل
من الاغراس والثمار يكون بينهما فهذا يجوز ويكون الاغراس والثمار
بينهما فلو شرطا الثمار بينهما ولم يشترطا الاغراس فان الاغرا
س بمنزلة التبن والثمار بمنزلة الحب فما عرفت من الجواب في الز
رع فهو جوابك هاهنا ومثله لو دفع ارضا معاملة والارض مغرو
سة على ان يكون الثمار بينهما فانه يجوز ولو شرطا الثمار

بينهما والغرس بينهما فانه لا يجوز هاهنا لانه لما جعل له بعض الا
غراس والاغراس موجودة فيكون العامل شريكا فيه فبعد ذلك
يكون مستعملا اياه في شي هو فيه شريك ولا يجوز ذلك والله اعلم بالصواب

كتاب احكام ارض الموات قال الشيخ

الامام رضي الله عنه الاصل فيه ان كل من ملك شيئا اما مسلم
او ذمي باي سبب ما ملك فانه لا يزول ملكه عنه بالترك كما اذا ملك
دارا او ارضا ثم خربها ومضت السنون والقرون فهي على ملك مالكها
الاول ولا يكون تلك الارض ارض موات **مسئلة** وارض الموات هي التي
لم يكن ملكا لاحد ولم يكن من مرافق البلدة وكانت خارج البلدة قريبة
من البلدة او بعدت حتى ان من خارج البلدة قريبا منها حجرا ماوه او
كمة عظيمة لم يكن ملكا لاحد كان ذلك ارض الموات في ظاهر الرواية
وقال الطحاوي وما قرب من العامر فليس بموات وهذا غير ظاهر
وروي عن ابي يوسف انه قال ارض الموات هي البقعة التي لو وقف الر
جل على ادناه من العامر فنادى باعلا صوته لم يسمعه اقرب من في العامر
اليه **مسئلة** ثم اذا احيا ارضا ميتتا ان كان باذن الامام ملكها بالاجماع
ولم يكن لغيره فيها حق وان كان بغير اذن الامام قال ابو حنيفة ر
حمة الله عليه لا يملكها وقال ابو يوسف ومحمد باذن الامام او بغير
اذن الامام سوا روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من احيا
ارضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم فيها حق روي هذا الخبر بروايتين
في رواية بالاضافة وتاويله عندنا انه اذا زرع في ارض رجل بغير اذنه
فالظالم هو الزارع وفي رواية بالنعت والصفة يعني لعرق ظالم وتاويله

39
ان عروق اشجاره اذا نبتت في ارض رجل فالظالم هو العروق وفي الفصلين
جميعا لصاحبها قلعة وبالتحجر لا يملكها بالاجماع وروي عن عمر
رضي الله عنه انه ليس لمتحجر بعد ثلث سنين حق وهذا ليس بتقدير
لازم وانما راى هذا راه عمر وذلك على ما يقع في القلب انه ترك احياها
وبالتحجر صار احق به من غيره ولم يكن لغيره ان عاجه كالنزول في
الاراضي المباحات والرباطات واصله قول النبي صلى الله عليه وسلم
المناخ مناخ من سبق وكذلك الاري في الرباطات وليس للامام ان يقطع
ما لا غنا بالمسلمين عنه يعني اذا كانت اجمة او غيضة او محتطبا
يونه منه او مملحة لاهل البلدة فليس للامام ان يقطع ذلك لاحد واذا
ملك ارض الموات باذن الامام او بغير اذنه على الاختلاف فزرعها فانه ينظر
ان زرعها بما السما فهي من ارض العشر وان زرعها بما نهر من انهار المسلمين
فعلى قول ابي يوسف حكمها حكم تلك الارض التي فيها ذلك النهر ان كا
نت من ارض الخارج فهي من ارض الخراج وان كانت في ارض العشر فهي من
ارض العشر وفي قول محمد ان كان الما الذي يساقه اليها من مياه الانهار
العظام كالنيل والفرات وما اشبههما فهي من ارض العشر وان كا
ن الما من نهر حفره الامام من مال الخارج فهي من ارض الخراج وبه
اخذ الطحاوي **مسئلة** ارض الخراج مملوكة وكذلك ارض العشر
يجوز بيعها وايقافها ويكون مهرا عنه [illegible] كسائر املاكه
مسئلة ومن حفر نهرا في ارض الموات على الاختلاف الذي ذكرنا
فانه لا حريم له في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد له حريم لملقى
طينة الان على قول ابي يوسف بمسيل بطن النهر فيكون قدر نصف

بطن النهر من هذا الجانب وقدر نصف بطن النهر من جانب اخر وعلى
قول ابي يوسف ومحمد يكون له قدر جميع بطن النهر من هذا الجانب
وقدر جميعه من الجانب الاخر مسئله وحريم بير العطن اربعون
ذراعا بالاجماع واما بير الناضح فان ابا حنيفة قال حريمها اربعون
ذراعا وقال ابو يوسف ومحمد ستون ذراعا من كل جانب وحريم العين
خمس مائة ذراعا من كل جانب ولو ان نهر الرجل وارض على شط
النهر لرجل اخر فتنازعا في المسناة فان كان بين النهر وبين الارض
حايل كالحايط ونحوه فالمسناة لصاحب النهر بالاجماع ولو لم
يكن بينهما حايل قال ابو حنيفة هي لصاحب الارض ولصاحب النهر
فيها حق حتى ان صاحب الارض اذا اراد رفعها كان لصاحب النهر
منعه عن ذلك قال ابو يوسف ومحمد المسناة لصاحب النهر
فان من كانت في ارضه بير او عين كان له منع الناس عن د
خول ارضه الا ان يكون بالناس الى ذلك حاجة ولا يجدون ما
من غيرها فيكون عليه اباحتهم ماها لشفاهم ومواشيهم
وليس عليه اباحتها لزرعهم الاصل في هذا المسايل قول
النبي صلى الله عليه وسلم الناس شركا في ثلث في الما والكلا
والنار الرجل اذا كان في داره او في ارضه بيرما او عين ما او
حوض ما فباع الما الذي فيه لم يجز لانه يشترب في الارض الا
اذا كان حوضا قد طلي بالجص وعلم انه لا يشترب في الارض فانه
يجوز ولو جعله في انا فباعه يجوز مسئله ولو ان الناس احتا
جوا اليه لشفاهم او لمواشيهم فارادوا الدخول في ارضه للاستقا

كان له ان يمنعهم عن الدخول في ارضه او داره ويقال له اما ان ياذن للناس
بالدخول في ارضك او دارك ليستقوا الما لشفاههم او تحمل انت اليهم
وليس له الامتناع عن احد هذين الامرين فان امتنع ومنع الناس عن
الاستقا فانهم يقاتلونه بالسلاح خلافا ما اذا كان الرجل في السفر
واصابته المجاعة ومع رفيقه طعام ولا يعطيه يحل له التناول
من جهة الغصب وله ان يقاتل بما دون السلاح ولا يقاتل بالسلاح
مسئله ولو ان الناس اذا احتاجوا اليه لسقي كرومهم واراضيهم
حل لصاحبه منعه وبيع الشرب بالانفراد لا يجوز ولو باعه
مع الارض جاز مسئله واما بيع الجمد في الصيف فقد اختلف
مشايخنا فيه وقال بعضهم لا يجوز بيعه لانه باع شيا لا يقدر
على تسليم جميعه الى المشتري لانه يذوب بعضه وكان ابو نصر
محمد بن محمد بن سلام يقول البيع جايز وكان اذا سيل عن هذه
المسئلة يقول البيع جايز ولا يبطله الا احمق وكان ابو بكر
الاسكاف يقول اذا سلم الجمدة الى المشتري اولا ثم باعه
منه فالبيع جايز واذا باع قبل التسليم فانه لا يجوز وكان الفقيه
ابو جعفر رحمة الله يقول ان سلمه اليه قبل البيع ثم باعه فانه
يجوز وان باعه ثم سلم الى المشتري في يومه ذلك فانه يجوز ايضا
واما اذا لم يسلم اليه حتى مضت عليه ثلثة ايام فسد البيع
لان في الوقت القليل لا ينتقص نقصانا يتبين له حصة من الثمن وبه
اخذ الفقيه ابو الليث سمرقندي رحمة الله مسئله واما الكلا
فانه اذا انبت في ارض رجل فليس له المنع من الاحتشاش فان

كان الرجل محتاجا الى الحشيش فان وجد في موضع اخر فليس له ان يد
خل في ملكه بغير اذنه وان لم يجد في موضع اخر فان يقال لصاحب الا
رض اما ان تحتش انت فتسلم اليهم او تاذن لهم بالدخول في ارضك على ما ذ
كرنا في اول الفصل الاول فلو دخل انسان ارضه بغير اذنه فاحتش
فليس له حق الاسترداد منه سوا سقاه وقام عليه او لم يقم عليه
في ظاهر الرواية ولا يجوز بيعه ايضا وعن مشايخنا المتاخرين
انه ان قام عليه صاحب الارض وسقاه بعد ذلك فقد ملكه ويجوز
بيعه وله حق الاسترداد ان احتشه بغير اذن ولا يجوز بيع
ما نبت من الحشيش الا اذا قطعه فحزمه فيجوز بيعه [illegible] ان يسترده
ممن اخذه منه وكذلك لا يجوز اجارة المراعي فان اراد الحيلة في جوا
زها فانه يواجر قطعة من ارضه معلومة بخطيرة او نحل بمقدار
ها ثم يبيح له الكلاء اعني القت وما اشبه من القصيل ونحوه مما لا
ينبت الا بالانبات فانه يجوز مسئلة واما النار فانه اذا اوقد
رجل نارا او سراجا فليس له ان يمنع احدا من الاستضاءة بضوئه و
الاصطلاء بناره الا اذا اراد ان ياخذ عين الجمرة ويرفعها فلصا
حبه ان يمنعه وكذلك هذا في ساير الاشيا المباحة كالطير
اذا باض او فرخ في ارض رجل فكل من اخذه فهو له اتخذ صا
حب الارض له وكرا او لم يتخذ في ظاهر الرواية وعن بعض مشا
يخنا المتاخرين انه اذا اتخذ له وكرا كان ملكا له ويسترده ممن
اخذه ولو رفعه ثم وضعه فقد ملكه بالاجماع وكذلك لو ان صيدا
التجا الى ارض او داره فكل من سبق بالاخذ فهو له الا اذا رد صاحب
رجل

صاحب الدار عليه الباب بعد الدخول وصار بحال يمكن اخذه بغير صيد
كان ملكا له وكذلك اذا احفر حفرة في ارضه ليجتمع عليه الما فوقع فيه
صيد وحل من اخذ فهو له الا ان حفر للاصطياد فكان احق به من غيره
ولو نصب شبكة في ارضه او في ارض غيره فتعقل بها صيد فعقلا لا خلا
ص له منها فقد ملكه الناصب سوا كانت الشبكة له او لغيره وكذا رجل
اغرى كلب انسان على صيد او ارسل بازي انسان على صيد فاخذ الصيد
كان الصيد للمرسل والمغري دون صاحبه والله اعلم بالصواب

كتاب الوقف والعطايا والهبة قال الشيخ الامام رحمه الله

الوقف حبس الاصل والتصدق بالفرع ثم الوقف على ثلثة اوجه في قول ابي حنيفة
في وجه لا يجوز وهو انه اذا وقف داره او ارضه في حال صحته فلا يجوز وان
اشترط التابيد وسلم الى المتولي ويجوز بيعه اياه ويكون ميراثا
عن الواقف اذا مات وفي وجه يجوز وهو انه اذا وقف في حال حياته
وجعله وصية بعد وفاته فانه يجوز من ثلثه ماله كساير الوصا
يا وفي وجه لا يجوز في ظاهر الرواية وهو انه اذا وقف في مرض موته
فهو كالوقف في حال صحته وروى الطحاوي عن ابي حنيفة انه يجوز
كالوصية بعد وفاته هذا كله في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف
ومحمد الوقف جائز في حال صحته او في مرضه الا ان ابا يوسف ومحمدا
اختلفا فيما بينهما قال ابو يوسف يجوز مشاعا كان او مقسوما سلمه
الى المتولي او لم يسلم اشترط التابيد او لم يشترط وقال محمد لا يجوز الا
باستجماع شرايطه وشرايط ثلثة ان يكون مقسوما مخرجا من

يده ومسلما الى المتولى وان يشترط فيه التابيد وان يجعل اخره الى
سبيل حتى لا ينقطع ابدا فيجوز لو جعل داره مسجدا فانه يجوز بالاجماع
ولا يجوز مشاعا وانما يجوز اذا سلمه اليه التسليم هو ان يصلي فيه جما
عة باذان واقامة باذنه وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
اذا قال جعلت داري هذه مسجدا كفا ولو انه اذا خرب ما حوله وا
ستغنى الناس عن الصلوة فيه صار ميراثا عنه في قول ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف لا يصير ميراثا وهو مسجد الى يوم القيامة وكذلك لو
جعل ارضه مقبرة فانه لا يصح ما لم يسلم والتسليم هو ان ياذن للناس ان
يقبروا فيه فدفنوا فيه الميت وكذلك الرباط والحوض والسقاية
على هذا اي لا يصح ما لم يسلم وتسليمه هو ان ياذن للناس بالنزول فيها والاستقا
فاذا نزلوا او استقوا مرة واحدة يجوز على قول ابي حنيفة ومحمد وعلى
قول ابي يوسف يجوز من غير تسليم مسئلة الوقف انما يجوز في غير المنقول
من العقار وغيرها فاما المنقول فلا يجوز وقفه الا اذا كان تبعا لغيره و
هو ان يقف ارضا وقفا لها بقرا وعبيدا لمصالحها ويشترط ذلك في
الوقف فيجوز وقفا معها او يكون شيئا جرت العادة به كما اذا وقف
المر والقدوم لحفر القبور او وقف الجنازة او ثياب الجنازة ولو وقف
الاشجار القائمة لا يجوز قياسا ويجوز استحسانا ولو انه وقف دابة
حبيسا في سبيل الله تعالى لا يجوز في قول ابي حنيفة ويجوز في قول ابي يوسف
ومحمد ويجوز بيع ما هرم منها او صار بحال لا ينتفع بها فيرد ثمنه في
مثله قال لا يخرج الهبة ولا الصدقة المملوكة من ملك صاحبها
الى ملك الذي ملكه اياها حتى يقبضها منهم باذنه الهبة جائزة اذا كان

الواهب من اهله وكونه اهلا ان يكون عاقلا بالغا حرا اما اذا كان ولو
كان عبدا او مكاتبا او مدبرا او ام ولد او من كان في رقبته شيء من الرق
او كان صغيرا او مجنونا او لا يملك الشيء الموهوب فانه لا يصح ولا يقع
الملك في الهبة الا بالقبض باذنه بخلاف البيع فان في البيع يقع الملك
بنفس العقد ولو كان شيء الموهوب في يد الموهوب له والاصل
فيه انه متى تجانس القبضان ناب احدهما مناب الاخر واذا اختلف
القبضان ناب المضمون عن غير المضمون ولا ينوب غير المضمون عن
المضمون بيانه ان شيئا اذا كان مغصوبا في يده او مقبوضا بالعقد الفا
سد فباعه منه بيعا صحيحا بان لا يحتاج الى قبض اخر لاتفاق
القبضين وكذلك لو وهب له ايضا لا يحتاج الى قبض اخر لكون ذلك
القبض اقوى وهو كونه مضمونا وكذلك اذا كان شيء وديعة في
يده او عارية فوهبه مالكه من صاحب اليد فانه لا يحتاج الى
قبض اخر لاتفاق القبضين لان كلا القبضين امانة ولو كان وديعة
في يده او عارية فباعها منه فانه يحتاج الى قبض جديد لان قبض
الامانة لا ينوب عن قبض الضمان لان الموهوب له اذا كان من
اهل القبض يجوز القبض اليه وان كان الموهوب له صغيرا او مجنو
نا يجوز القبض الى وليه وولي ابوه او وصيه او وصي وصيه
ثم جده ثم وصيه ثم وصي وصيه ثم القاضي ومن نصبه القاضي سواء كان
الصغير في عياله او لم يكن مسئلة اما الام والاخ والعم وغيرهم
من ذي الرحم المحرم ان لم يكن الصغير في عيال واحد من هولاء
لا يجوز قبض واحد منهم وان كان الصغير في عيال واحد منهم جاز

قبضه استحسانا والقياس لا يجوز كذلك لو ان الصغيرة زفت الى بيت
زوجها ووهب لها هبة فقبضها لها زوجها يجوز استحسانا ولو
قبض صغير بنفسه وهو يعقل جاز استحسانا ولو وهب للصغير
ابوه شيا فالاب هو الذي يقبض بنفسه وكذلك كل من كان اليه
ولاية القبض من الاولياء وقبضه في ذلك اعلامه ولا اشهاد عليه
الا استيثاق ولو لم يشهد جاز فيما بينه وبين الله تعالى
مسئله والهبة لا تجوز الا مقبوضة هبة المشاع لا يجوز
فيما يحتمل القسمة وجايز فيما لا يحتمل القسمة مسئله ولو
وهب مشاعا وسلم مقسوما يجوز والعبرة في ذلك لوقت القبض
ولو وهب نصف دار من رجل لم يسلم ثم وهب منه النصف الباقي
وسلم اليه جملة فانه يجوز مسئله لو وهب نصف الدار و
سلم ثم وهب النصف الباقي وسلم لا يجوز وكلاهما فاسدتان
ولو وهب من اثنين ان كانا فقيرين يجوز بالاجماع كالصدقة
وان كان غنيين فوهب لكل واحد منهما نصفه او ابهم فقال
لهما وهبت منكما او وهب منهما على التفاضل فقال لهذا ثلثه
ولهذا ثلثاه قال ابو حنيفة لا يجوز في الفصول الثلث وقال
محمد يجوز في الفصول الثلث وقال ابو يوسف يجوز في الفصلين
وهو انه اذا وهب منهما نصفين او ابهم ولو كان على التفاضل
لا يجوز مسئله اما في الرهن فانه اذا رهن مشاعا فيما يحتمل
القسمة وفيما لا يحتمل القسمة لا يجوز مسئله ولو رهن من
رجلين يجوز بخلاف الهبة بعض الدار رهنا عند كل واحد

منها جملة حتى انه اذا قضى دين احدهما ليس له ان يسترد
ما لم يقض دين الاخر او رهن من رجلين لاحدهما
ثلثاه وللاخر ثلثه على التفاضل او على النصف لا
يجوز بالاجماع قال رحمه الله وينبغي للرجل ان يعدل
بين اولاده في العطايا والعدل في ذلك التسوية بينهم
ذكرا كان او انثى في قول ابي يوسف وفي قول محمد يعطيهم
على سبيل المواريث للذكر مثل حظ الانثيين ولو اراد
ان يدفع الى البعض ويحرم البعض يجوز من طريق الحكم
الا ان العدل ان لا ينقص ان يعطيهم على ما ذكرنا سواء كان
بعضهم فاسقا او فاجرا او بعضهم فقيها عالما تقيا عابدا
على سواء المتقدمين اما جواب المتاخرين فلا باس
ان يعطي المتقين والمتدينين من اولاده دون الفسقة
الفجرة قال رحمه الله كل هبة وقعت على [illegible] بشرط
العوض فالعوض فيها بيع على حكم الهبة ما لم يتقابضا
اعلم بان الهبة بشرط العوض هبة في الابتدا وبيع في
الانتها فاللفظ لفظ الهبة والمعنى معنى البيع فقولنا هبة
في الابتدا يعني اذا كان مشاعا لا يجوز ولا يقع الملك فيه
الا بالقبض بخلاف البيع والبيع في الانتها وهو انهما اذا تقا
بضا كان لكل واحد منهما الرد بخيار الرؤية وبخيار العيب
ويثبت للشفيع فيها الشفعة اذا كان غير منقول وقال زفر
الهبة بشرط العوض كالبيع سواء قال رحمه الله كل صدقة كانت

فليس للمتصدق ان الرجوع فيها. كل هبة كانت لو وهبها الرجوع
فيها الصدقة لا رجوع فيها. الهبة فيها الرجوع الا اذا وجد
الموانع ومن الموانع ان تحصل الهبة لذي رحم محرم ولو حصلت
لذي رحم غير محرم او محرم غير رحم فله الرجوع والزوجية
تمنع الرجوع فاذا مات الواهب او الموهوب له او هلك الشي
الموهوب حقيقة او حكما او ازدادت الهبة زيادة متصلة
متولدة من الاصل او غير متولدة من الاصل فلا رجوع فيها
ولو ازدادت زيادة منفصلة لا يمنع الرجوع فيرجع في الاصل
ولا يرجع في الزيادة. ولو اخرج الموهوب له الهبة عن ملكه لهبة
فلا رجوع فيها وكذلك العوض يمنع الرجوع ولو عوض من
غير الهبة لا يجوز العوض ولو عوض من غير الهبة قليلا كان
او كثيرا يمنع الرجوع مسئله. لو عوض عن بعض الهبة فله
الرجوع فيما لم يعوض ليس له الرجوع فيما عوض عنه وكذلك
اذا اخرج بعض الهبة عن ملكه وله الرجوع فيما كان في ملكه
وليس له الرجوع فيما زال عن ملكه. والرجوع في الهبة لا يصح
الا بقضا القاضي او بوجود رضا من الموهوب له مسئله. والعمري
بمنزلة الهبة. روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
من اعمر عمري فهي له في حال حيوته ولورثته بعد وفاته قال النبي
صلى الله عليه وسلم اجاز العمري وابطل شرط المعمر. العمري
ان يقول الرجل لاخر اعمرتك داري هذه حال حيوتك فاذا
مت يعود الدار الي فهذا الشرط باطل يجوز الدار ميراثا

لورثته المعمر له ولا يعود الى المعمر بحال مسئله ولو قال له
نحلتك الداري او اعطيتك او ملكتك او وهبت منك هذه كانت
هذه هبة وكذلك اذا قال كسوتك هذا الثوب كانت هبة
ولو قال حملتك على هذه الدابة كانت عارية الا ان يريد به
الهبة ولو قال منحتك بهذه كانت عارية ولو قال ارقبتك داري او
قال داري لك رقبى او قال داري لك حبيس كانت عارية في قول
ابي حنيفة ومحمد وعلى قول ابي يوسف كانت هذه هبة. لو قال
داري رقبى لك او حبيس لك كانت عارية بالاجماع ولو قال داري
لك هبة سكنى او سكنى هبة او عمري سكنى او سكنى عمري
كانت عارية. لو قال الهبة تسكنها او عمري تسكنها كانت هبة
وقوله تسكنها مشورة منه والحمد لله رب العالمين وصلوته على محمد وآله

كتاب اللقطة وجعل الآبق

قال الشيخ الامام رحمة الله عليه اللقطة اسم لغير بني ادم واللقيط من جنس
بني ادم الرجل اذا وجد لقطة فالافضل له ان يرفعها اذا كان يامن على
نفسه وان كان لا يامن على نفسه فانه لا يرفعها ولو رفعها ثم وضعها
في مكانه لا ضمان عليه في ظاهر الرواية وقال بعض مشايخنا اذا اخذ
ولم يبرح من ذلك المكان فلا ضمان عليه فاما اذا ذهب عن ذلك المو
ضع ثم اعادها الى ذلك المكان فانه يضمن وقال بعضهم اذا اخذها
ثم اعادها الى ذلك المكان فهو ضامن ذهب عن ذلك الموضع او لم
يذهب وهو خلاف ظاهر الرواية مسئله ولو اخذها ليأكلها لا
ليردها على صاحبها فانه ضامن ولا يبرأ من ضمانها حتى يردها

الى صاحبها مسئلة واذا التقط لقطة فانه يعرفها سنة سوا
كان الشي نفيسا او خسيسا في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن
بن زياد عن ابي حنيفة انه قال التعريف على خطر المال ان كانت مائة ونحوها
فانه يعرفها سنة وان كانت عشرة ونحوها فانه يعرفها شهرا وان كانت
ثلثة ونحوها فانه يعرفها جمعة او قال عشرة ايام وان كانت درهما
ونحوه يعرفها ثلثة ايام وان كانت دانقا ونحوه يعرفه يوما وان كانت
ثمرة ونحوها يعرفها مكانها ثم يتصدق بها او ياكلها ان كان محتاجا و
التعريف انما يكون على ابواب المساجد وفي الاسواق فاذا عرفها وجا
صاحبها ان اقام البينة على انها ملكه ياخذها ولو لم يقم البينة ولاكنه و
صف عفاصها ووكاها وعددها ووزنها فالملتقط بالخيار ان شا دفع
اليه فاخذ كفيلا منه وان شا لم يدفع اليه حتى يقيم البينة ولو لم
يحضر صاحبها بعد ما عرفها وكان ذلك شي مما يتسارع الى الفساد
فانه ينظر ان كان الملتقط موسرا فانه يتصدق بها على الفقرا ثم
اذا جا صاحبها واقام البينة عليه فهو بالخيار ان شا اجاز صدقته
والثواب له وان شا لم يجز وهو في [illegible] الخيار ان شا ضمنه الملتقط
وان شا ضمن المتصدق عليه ان كان قد هلك واما ايهما ضمن لا يرجع على
صاحبه ولو كان الملتقط معسرا [illegible] الخيار ان شا اكل وان شا
لم ياكل ويتصدق على الفقرا وان جا صاحبه بالخيار ان شا
اجاز فيجعل صدقة عليه والثواب له وان شا لم يجز فيضمنه
وان تصدق بها على الفقرا فالحكم فيه على ما ذكرنا واذا رفع اللقطة فهلكت
في يده اشهد عند رفع انه انما رفعها ليعرفها وليردها الى صاحبها
فلا ضما

فلا ضمان عليه وان لم يشهد فهلكت في يده يضمن في قول ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف القاضي لا يضمن في الحالين او لم يشهد بعد ان
حلف انه انما اخذها ليعرفها مسئلة ولو قال الملتقط عندي لقطة
او ضالة او قال عندي شي فمن سمعتموه ينشد شيئا فدلوه علي
فلم يجا صاحبها قال هلكت فالقول قوله ولا ضمان عليه وكذلك لو و
جد لقطتين او ثلثا فقال من سمعتموه يطلب شيئا فدلوه علي ولم
يقل عندي لقطتان وكذلك لو قال عندي لقطة برئ من الضمان
وان كانت عشرا فهذا كله اشهاد انه انما ياخذها ليردها
الى صاحبها مسئلة واذا وجد الرجل لقطة ان كان ذلك
مما يتسارع اليه الفساد كالطعام والثمار فانه يعرفها ثم
يتصدق بها والحكم فيه على ما ذكرنا وان كان مما لا يتسارع اليه
الفساد فانه يعرف يرفع الامر الى القاضي فينظر فيها القاضي فان
كانت اللقطة مما يواجر كالعبيد والجوار فراى القاضي الصلاح
في اجارته فعل وامره ان ينفق عليه من اجرته وان راى القاضي الصلاح
في بيعها امره ببيعها وحفظ ثمنها ويجعل ثمنه على حكم
ثمنه في هلاكه ولو راى الصلاح في الانفاق عليه بامره
بالانفاق عليه نفقة لا يزيد على قيمته فينفق عليه ولا يكون
متبرعا في ما انفق فاذا جا صاحبها باخذ النفقة منه وان ابى
ان يرد النفقة عليه باع القاضي اللقطة فيودي الى الملتقط
ما انفق وان انفق بغير اذن القاضي كان متبرعا [illegible] جعل الابق
واجب عندنا وعند الشافعي غير واجب ومقداره اربعون درهما

اذا رده من مسيرة السفر فصاعدا ولو رده مما دون السفر فانه
يرضخ له على قدر عنايه وتعبه وكذلك لو رده من اقصى المصر
فانه يرضخ له بقدر عنايه والاصل في ذلك ما روي عن محمد بن الحسن ر
حمة الله ابو يوسف في كتاب الاباق عن ابن عمرو الشيباني انه قال
كنت قاعدا عند عبد الله بن مسعود فجاء رجل وقال ان فلانا قدم
باباق من الفيوم فقال القوم لقد اصاب اجرا فقال عبد الله و
جعلا ان شا من كل راس اربعين درهما مسلمة واخذ الابق افضل
من تركه [illegible] الرجل يقوى عليه [illegible] فاذا اخذه ثم هلك في يده
ان اشهد [illegible] اخذه ليرده [illegible] صاحبه فلا ضمان عليه وان لم
يشهد فهو [illegible] على ما ذكرنا من الاختلاف في اللقطة مسئلة والجعل
واجب في رد المدبر وام الولد الا اذا مات المولى [illegible] ان يصل بهما
اليه فلا جعل له لانهما عتقا ولا جعل في رد المكاتب وانما
يجب الجعل على السيد للراد المسلم اليه حتى ان رجلا لو اخذه
ورده فلما انتهى به الى المصر ابق منه فاخذه اخر فرده الى السيد
فالثاني يستحق الجعل دون الاول ولو كان الراد اثنين والعبد واحد
فالجعل الواحد بينهما على قدر الملك وكذلك اذا كان السيد ا
ثنين والعبد واحد فالجعل بينهما على قدر الملك ولو كان العبد
اثنين والسيد واحد او اكثر فعليه جعلان مسئلة ولو جا
بالابق له ان يمسكه للجعل ولو هلك في يده فلا ضمان عليه اذا
كان يمسكه بالجعل ولو جا بالابق فوجد السيد قد مات فان له
الجعل في تركته وان كان عليه دين يحيط بماله فله الجعل

فهو احق بحبس العبد حتى يعطي الجعل فان لم يكن له مال غير العبد
بيع العبد ويؤدي بالجعل ثم قسم الباقي بين الغرما ولو كان الذي
جاء به هو وارث الميت وليس هو في عياله وقد اخذه وسار به ثلثة
ايام في حيوته فان له الجعل في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
لا جعل له وان اخذه في حيوته مسئلة ولو كان العبد يساوي
اربعين درهما او دونها فانه ينقص من قيمته درهم واحد في
قول ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع وقال
يجب الجعل اربعون درهما وان كانت قيمته درهما واحدا و
لو كان راد ذا رحم محرم من المردود اليه فانه ينظر ان وجد
عبد ابيه فلا جعل له سوا كان في عياله او لم يكن وكذلك
المراة والزوج وان وجد عبد ابنه ان لم يكن في عياله فله الجعل
وان كان في عياله فلا جعل له وكذلك الاخ وسائر ذوي الارحام
اذا وجد عبدا ان كان في عياله فلا جعل له وان لم يكن في عياله
فله الجعل والله اعلم بالصواب

كتاب اللقيط

قال الشيخ الامام رحمة الله اللقيط حر
بقول عمر حتى ان الملتقط اذا زوجه امراة وكانت جارية
فزوجها من اخر لم يجز وولاه لبيت المال حتى انه اذا مات
من غير وارث ولا مولى فتركته لبيت المال ثم اذا وجد اللقيط
فاخذه افضل من تركه لان فيه احيا النفس واللقيط حر في جميع
الاحكام حتى ان قاذفه بعد ما بلغ يحد وقاذف امه لا يحد و
تجوز شهادته بعد البلوغ اذا كان عدلا ويصح تدبيره وعتقه

[illegible]

وكتابته والجناية عليه كالجناية على الاحرار ولو ادعى الملتقط
اللقيط انه عبده او ادعاه غيره انه عبده فلا يصح ذلك الا بالبينة
مسئله ولو اقر اللقيط انه عبد فلان ان كان لم يجر عليه احكام
الاحرار مثل قبول شهادته وضرب الحد لقاذفه وغير ذلك فانه
يصح اقراره وان كان قد اجري عليه فانه لا يصح اقراره ولو ادعى
الملتقط او غيره انه ابنه مسلما كان او ذميا فالقياس ان لا يصح
دعواه الا بالبينة وفي الاستحسان يصح من غير بينة فان كان المدعي
ذميا فهو ابنه وهو مسلم ولا يكون كافرا مسئله ولو ادعاه
رجلان انه ابنهما فان كان احدهما مسلما والاخر ذميا فانه يقضى
به للمسلم ولو كانا مسلمين فايهما اقام البينة يقضى به له
ولو اقاما جميعا البينة يقضى لهما ولو لم يقيما البينة غير ان
احدهما وصف علامات في جسده فاصاب والاخر لم يصف فانه
يجعل ابن الواصف ولو لم يصف كل واحد منهما فانه يجعل ابنهما
جميعا ولو كان المدعي اكثر من اثنين روي عن ابي حنيفة انه يجوز
الى خمسة وقال ابو يوسف يثبت من اثنين ولا يثبت اكثر من ذلك
وعن محمد انه قال يجوز من ثلثة ولا يجوز اكثر من ذلك ولو
كان الملتقط امراة فادعت انه ابنها فانه لا يصح دعواها الا
بتصديق الزوج او بقيام البينة لان فيه حمل النسب على الغير
خلاف الرجل وقد ذكرنا هذا في كتاب الفرايض بعدها ولو كانت
المدعية امراتين واقامت كل واحدة منهما البينة قال ابو حنيفة
يجعل ابنهما وقال ابو يوسف ومحمد لا يجعل ابن واحدة منهما

ولو اقامت البينة احدهما رجلين والاخرى امراتين فانه يجعل ابن
التي اقامت رجلين ولو اقامت احدهما البينة دون الاخرى يجعل ابن التي
اقامت البينة مسئله ولو ان الملتقط اذا كان كافرا والمصر مصر
الكفار فاللقيط كافر ولو كان الملتقط مسلما والمصر مصر المسلمين
فاللقيط مسلم ولو كان المكان خلاف الملتقط فقد اختلفت
الرواية فيه في رواية كتاب اللقيط اعتبر المكان وفي رواية
كتاب الدعوى اعتبر الاسلام ايهما كان وفي رواية ابن سماعة
عن محمد انه اعتبر الواجد مسئله نفقة اللقيط في بيت
المال ان لم يكن له مال ولو وجد اللقيط ومعه مال فالمال يكون
للقيط وينفق عليه من ذلك المال والمنفق مصدق في نفقة مثله في مثل
تلك المدة ولو لم يكن له مال غير ان الملتقط انفق عليه او غيره
ان كان بامر القاضي بالنفقة يرجع عليه ولا يكون متبرعا وان كان
بغير امر القاضي يكون متبرعا ولا يرجع عليه والله اعلم

كتاب الفرايض قال الشيخ الامام

رحمة الله عليه الرجل اذا مات فانه يبدا اولا من
تركته بالاقوى فالاقوى يبدا اولا بالكفن والحنوط وكل ما
يحتاج الى تجهيز الميت ثم بالدين الذي ثبت في حالة الصحة ثم
بدين المرض ما ثبت بالاقرار واما ما ثبت بالمعاينة في المرض او باقامة
البينة فهو ودين الصحة سواء ثم بالوصية والميراث مسئله ثم
الميراث انما يستحق باحدى خصال ثلث بالنسب وهو القرابة
والسبب وهو الزوجية والولاء وهو على ضربين ولاء عتاقة وولا

موالاة وفي كل واحد منهما يرث الاعلى من الاسفل ولا يرث الاسفل
من الاعلى الا اذا اشترط فقال ان مت فمالي ميراث لك فحينئذ يرث
الاسفل من الاعلى ثم ولا العتاقة موخر عن العصبة ومقدم
على ذوي الارحام ومولا الموالاة موخر عن ذوي الارحام ومقدم
على بيت المال ويحرم الميراث باحد معاني ثلث بالرق و
القتل واختلاف الدين واما القتل فانه لا يرث القاتل من المقتول الامن
الدية ولا مما سواها مسئلة الاصل فيه ان كل قتل تعلق به وجوب
القصاص او الكفارة فانه يمنع الميراث وكل قتل لا يتعلق به وجوب
الكفارة ولا القصاص فانه لا يمنع الميراث اما الذي يتعلق به و
جوب القصاص فهو ان يقتل مورثه عمدا بالحديد او ما يعمل
عمل الحديد واما القتل الذي يوجب به الكفارة فهو ان يقتله
بالمباشرة او يطا دابته مورثه وهو راكبها او انقلب في النوم
على مورثه فقتله او سقط عليه من السطح فقتله او سقط من
يده حجر على المورث فهذا كله قتل من المباشرة فيجب
فيه الكفارة ويوجب حرمان الميراث ان كان وارثا وحرمان الو
صية ان كان اجنبيا مسئلة واما القتل الذي لا يتعلق به وجوب
القصاص ولا الكفارة فهو ان الصبي اذا قتل مورثه او المجنون
فانه لا يمنع الميراث ولا يجب به القصاص ولا يجب به الكفارة
مسئلة وكذلك اذا قتل مورثه بالسبب كما اذا اشرع
جناحا على قارعة الطريق فسقط على مورثه او حفر بيرا
على قارعة الطريق فوقع مورثه فيها فمات فانه لا يمنع الارث

وكذلك لو القى حجرا على قارعة الطريق فوقع مورثه فيها فمات
وكذلك لو ساق دابة او قادها فاوطا مورثه فمات او قتله
قصاصا او رجما فانه لا يمنع الميراث وكذلك لو مال حايطه
فاشهد عليه او لم يشهد حتى سقط على مورثه فمات وكذلك
لو وجد مورثه قتيلا في داره فانه تجب القسامة والدية ولا
يمنع الارث وكذلك العادل لو قتل الباغي وهو مورثه لم يمنع
الارث لما انه لم يوجب القصاص ولا الكفارة في هذه المواضع
كلها مسئلة واما اذا قتل الباغي العادل وهو مورثه
فهو على وجهين ان قال قتلت وانا على الباطل والان ايضا على
الباطل فانه لا يرث بالاجماع واما اذا قال قتلت وانا على
الحق والان ايضا على الحق فان على قول ابي حنيفة ومحمد يرث
لان هذا قتل لا يوجب القصاص ولا الكفارة فاشبه القتل
بالرجم والقصاص والردة ونحو ذلك وقال ابو يوسف لا يرث
لانه قتله بغير حق الاب اذا قتل اباه عمدا او خطا فانه لا يرث
لانه يجب القصاص عليه في العمد والكفارة في الخطا والاب
اذا قتل ابنه خطا لا يرث بالاجماع ولا يشكل لان الكفارة
تجب ولو قتله عمدا فانه لا تجب القصاص ولا الكفارة و
مع ذلك لا يرث فيشكل على الاصل الذي ذكرنا الا ان نقول
وجب القصاص هاهنا الا انه يسقط للشبهة وهي شبهة
الابوة مسئلة واما الرق فهو ان كل من كان في رقبته شي
من الرق فانه لا يرث نحو المكاتب وام ولد والمدبر فانه لا

فانه اذا مات عروفا فانه يؤدي
يرث ولا يورث عنه الى المكاتب؛ فانه اذا مات عن وفاء فانه يؤدي
كتابته ويحكم بحرّيته قبل موته بلا فصل وما فضل يكون ميراثا
بين ورثته على فرايض الله تعالى مسئله واما المستسعى فانه ينظر
ان كان يسعى لفكاك رقبته فهو في حكم المكاتب في قول ابي حنيفة
وفي قول ابي يوسف ومحمد حكمه حكم حرّ وعليه دين فكل
مستسعى لا يسعى لفكاك رقبته ولكن حق في رقبته فانه يرث و
يورث عنه بالاجماع كعبد الرهن اعتقه الراهن وهو معسر فان الرّ
هن يعتق ويسعى في قيمته للمرتهن ثم هو سرتهن يرجع بذلك على الرّا
هن اذا ايسر يوما وهو في تلك الحالة يرث ويورث عنه مسئله و
اما اختلاف الدين فهو انه لا يرث الكافر من المسلم ولا المسلم من الكافر
لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا يتوارث اهل ملتين شتى ولا يرث
الحربي من الذمي ولا الذمي من الحربي واهل الذمة يرث بعضهم من بعض وكذلك
اهل الحرب كلهم في دار الحرب ملة واحدة الا اذا كان مللهم مختلفة و
دارهم مختلفة فانه لا يرث بعضهم من بعض مسئله والمرتد لا يرث
من احد لا من المسلم ولا من الذمي ولا من الحربي ولا من مرتد مثله ولو قتل المرتد
او لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحوقه بدار الحرب فان ماله يرثه
ورثته المسلمون عندنا وعند الشافعي يكون فيئا كمال الحربي
سواء كان ذلك المال اكتسبه في حالة الردة او في حالة الاسلام
وعند ابي يوسف ومحمد كسب الاسلام وكسب الردة سواء يرثه
ورثته المسلمون وابو حنيفة فرق بينهما فقال كسب الردة فيء
وكسب الاسلام موروث ههنا مسئله ثم الورثة على اصناف

ثم الورثة اصحاب الفرايض والعصبات وذو الارحام فاما اصحاب
الفرايض فهم الذين لهم سهام معلومة اما بالكتاب او بالسنة
واما العصبة فهم الذين لا يفارقهم الذكور في سبيهم الى الميت و
ذو الارحام ما عدا هذين الصنفين او لا يعطى اصحاب الفرايض
فرايضهم وما فضل من ذلك يصير الى العصبات فان لم يكن له
عصبة فانه يرد عليهم الا الزوج والزوجة فانه لا يرد عليهما
قال اذا اغرق المتوارثان او ماتا تحت هدم او ماتا بما سوى
ذلك وجهل تقدم موت احدهما على الاخر كالاب والابن اذا
ماتا ولا يدرى ايهما مات اولا فانه لا يرث احدهما من صا
حبه ولكن ميراث كل واحد منهما لورثته الاحياء مال الاب
لورثته الاب غير الابن وجعل كانه لم يكن له ابن ومال الابن لور
ثته الاحياء غير الاب وجعل كانه لم يكن له اب قال ومن لم يرث
لم يحجب كالابن اذا كان قاتلا او عبدا او كافرا فانه لا يرث من
الاب ولا من غيره من المسلمين ولا يحجب الغير عن الميراث ايضا
ووجوده وعدمه سواء وليس هذا كالاثنين من الاخوة والاخوات
انهما لا يرثان مع الاب ومع ذلك يحجبان الام وينقلان من الثلث
الى السدس لانهما من اهل الميراث في الاصل الا ان الاب حجبهما عن
الميراث الا ترى انه لو لم يكن له اب يكون للام السدس والباقي
للاخوين وليس كذلك القاتل والكافر والعبد لانهم لا يرثون حالا
قال والاب لا يرث معه من فوقه من الاباء ولا احد من امهاته اعلم
بان الام تحجب الجدات كلها من قبل الاب ومن قبل الام والاب تحجب

الجدات من قبل نفسه ولا تحجب الجدة من قبل الام حتى ان الام ترث
مع الاب وتقوم هي مقام الام والاصل ان كل جد وجدة ورث ابنها او
ابنتها فانه لا ميراث لهما وكذلك الجدة الفاسدة لا ميراث لها وجدة
الفاسدة هي ان يتخلل بينهما الذكر وهي ام اب الام والاصل ان الجدات
اذا استوين في الدرجة استوين في السدس ولا يزاد على السدس وان كثرن
لانهن صاحبات الفرايض وفريضتهن السدس ان استوين في الدرجة
يكون بينهن وان تفاوتن في الدرجة فان القربى اولى من البعدى سواء كا
نت القربى من قبل الام او من قبل الاب قال ولا يرث مع الاب الاخوة و
الاخوات لاب وام او لاب او لام الاخوة والاخوات على ثلث مراتب
بنو الاعيان وهم الاخوة والاخوات لاب وام وبنو العلات
وهم الاخوة والاخوات لاب وبنو الاخياف وهم الاخوة والاخوات
لام اما بنو الاعيان فانهم لا يرثون مع ثلثه نفر بالاجماع الابن وبن
الابن وان سفلوا ومع الاب واختلفوا في الجد قال ابو حنيفة لا يرثون
مع الجد وقال ابو يوسف ومحمد يرثون مع الجد على ما نذكر في باب الجد
مسئله واما بنو العلات فانهم لا يرثون مع اربعة نفر مع الابن
وبن الابن وان سفلوا ومع الاب ومع الذكور من بني الاعيان واختلفوا في الجد
على ما ذكرنا مسئله واما بنو الاخياف لا يرثون مع اربعة
نفر بالاجماع مع الولد وولد الابن وان سفلوا ومع الجد والاب ويرثون
مع بني الاعيان ومع بني العلات مسئله واما الاخوة والاخوات
لاب وام ينزلون منزلة اولاد الصلب عند عدم اولاد الصلب ذكو
رهم مقام ذكورهم واناثهم مقام اناثهم يرثون ما يرثون ولكن

لا يحجبون ما يحجبون لان الابنة والابن يحجبان الاخوة والاخوات لام
والاخوة والاخوات لاب وام لا يحجبونهم والاخوة والاخوات لاب
يقومون مقام اولاد الابن ذكورهم مقام ذكورهم واناثهم مقام
اناثهم والاخوة والاخوات لام لانهم اصحاب الفرايض للواحد منهم
السدس وللاثنين فصاعدا الثلث يستوي فيه ذكرهم وانثاهم قال
ولا ترث النساء بالولاء الا ما اعتقن او اعتق من
اعتقن النساء لا يرثن بالولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كا
تب من كاتبن او جر ولاء معتقهن وبيانه ان المراة اذا اشترت عبدا
فاعتقته فولاؤه للمراة ولو مات العبد ولا وارث له سوى المعتقه
فميراثه لها ولو ان ذلك العبد اشترى عبدا بعد ما عتق وصار حرا
فاعتق هذا المعتق عبده ثم مات العبد الاول وبقي العبد الثاني ثم مات
هذا المعتق الثاني ولا وارث له فان ميراثه للمراة لانها اعتقت من
اعتق هذا العبد مسئله ولو ان رجلا اعتق عبدا ثم مات الرجل وترك ابنا و
ابنتا ثم مات العبد المعتق وترك مالا ولا وارث له سوى اولاد المولى
فان ميراثه يكون للابن المولى ولا يكون لابنت المولى ولو ان امراة
اعتقت عبدا لها وللمراة اخ وابن عم فماتت المراة فميراثها للاخ
لانه اقرب العصبات اليها ولو ان العبد المعتق مات بعد ذلك ولا وا
رث له فان ميراثه لاخ المراة ايضا لانه اقرب العصبة من مولى
لعتاقه ومثله لو ان هذا الاخ اعتق عبدا وللاخ هذه الاخت وابن العم
فمات الاخ وترك مالا فان للاخت من ماله النصف والباقي لابن العم لانه
عصبة ولو ان العبد المعتق مات بعد ذلك ولم يترك وارثا فميراثه

يكون للابن العم ولا يكون للاخت من ذلك شي لما ذكرنا واما حرّ ولا
معتقين فهو ان المراة اذا زوجت من عبدها امراة حرّت فولدت له ولدا
فان الولد يثبت نسبه من هذا العبد وهو حرّ لان الولد يتبع الام في
الحرية والرق فالولد يكون حرًا وولاه يثبت من الام حتى انه لو مات
الولد فان ميراثه يكون لمولى الام ولا يكون للمراة فلو ان المراة
اعتقت عبدها صار الاب حرا وجرّ ولا والده الى نفسه والى مولاته و
المراة حرت ولا معتقها الى نفسها فبعد ذلك لو مات الابن ولا وارث
له فان ميراثه لابيه فان لم يكن له اب فللمراة التي اعتقت اباه

باب ميراث قسمة الميراث قال ابو جعفر رحمه الله

وللزوج النصف من ميراث زوجته اذا لم يكن لها ولد الزوج له حالان
اما النصف واما الربع فان كان معه ولد للميت او ولد الابن وان سفل من
هذا الزوج او من غيره فله الربع وان لم يكن واحد ممن ذكرنا فله
النصف لا يزاد على النصف بحال لانه لا يرد عليه ولا ينقص عن الربع الا في حا
له العول مسله والمراة لها حالان اما الربع واما الثمن فان كان معها
ولد للميت منها او من غيرها او ولد الابن وان سفلوا فلها الثمن وان لم
يكن واحد ممن ذكرنا فله الربع لا يزاد على الربع بحال لانه لا يرد
عليها ولا ينقص عن الثمن الا في حالة العول والمراة واحدة والثنتان
والثلث والاربع في الثمن او في الربع سوا لان ميراث النساء لا يتكثر
بكثرة النسا ولا ينقل بقلتهن بخلاف المهر مسله والام لها حالان
اما الثلث واما السدس فان كان معها ولد للميت او ولد الابن وان سفلوا
او الاثنان من الاخوة والاخوات فلها السدس وان لم يكن واحد

ممن ذكرنا فلها الثلث لا يزاد على الثلث الا في حالة الرد ولا
ينقص عن السدس الا في حالة العول هذا هو الجواب في الفصول
كلها الا في حالتين لها ثلث ما بقي وهو ان الرجل اذا مات وترك
امراة وابوين فان للمراة الربع وللام الثلث ما بقي وللاب والثانية في
مراة ماتت وتركت زوجا وابوين للزوج النصف وللام الثلث
ما بقي وما بقي فللاب هذا في قول علمائنا وهو قول علي وزيد وقال
عبد الله بن عباس رضي الله عنه في المسلتين جميعا للام الثلث
يعني ثلث جميع المال كاملا وما بقي فللاب ولو كان مكان الاب الجد
فان للام الثلث المال كاملا بالاجماع مسله والاب له ثلثة احوال
في حال هو عصبة وفي حال هو صاحب فريضة وفي حال كلاهما اما الحا
لة التي هو عصبة فهو ان يموت الرجل ويترك ابا فان المال كله له و
اما الحالة التي هو صاحب فريضة وهو ان يموت الرجل ويترك ابا
وابنا للاب السدس والباقي للابن واما الحالة التي هو كلاهما وهو
ان يموت الرجل ويترك ابا وابنة للاب السدس بالفريضة وللابنة
النصف وما بقي فللاب بالعصوبة مسله وللابنة الواحدة النصف
وللاثنتين الثلثان وكذلك ما فوقهما ولو كان مع الابنة او مع
الابنتين ابن الصلب سقط اعتبار النصف والثلثين وصرن
عصبة والمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين مسله والابنة
الابن وبنات الابن مع ابنة الصلب السدس تكملة الثلثين وان
كثرن ولا شي لبنات الابن مع ابنتي الصلب الا اذا كان معهن ذكر
فحينئذ يصرن عصبة والباقي من المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين

اولاد الصلب ذكورهم مقام ذكورهم واناثهم مقام اناثهم عند عدم
ما ابن ويحجبون ما يحجبون ومع اولاد الصلب لا يرثون الا اذا كان اولاد
الصلب بنات واولاد الابن مختلطون بالذكور فمن ثم بدأ بذكر
مسئلة لان الامر في بنات الابن انهن يتفرقن في الفرض فان كانت
في الدرجة الاولى اثنتان اخذتا الثلثين والباقي للعصبة ويسقط
الباقيات وان كانت في الدرجة الاولى واحدة استحقت النصف وللتي
تليها السدس تكملة الثلثين والباقي للعصبة ويسقط الباقيات
الا ان يكون مع الواحدة من الباقيات ذكر فيصرن عصبة حينئذ
ويكون الباقي بعد نصيب العليا ومن معها من حد العليا والتي تليها
بينهما للذكر مثل حظ الانثيين يرد على من فوقها ومن يحاذيها
بيان ذلك رجل مات وترك ثلث بنات ابن بعضهن اسفل من بعض فا
لعليا من بنات الابن النصف والتي تليها وهي الوسطى من بنات الابن
السدس تكملة الثلثين ولا شيء للسفلى لانه استوفيت حصة البنات
وهو الثلثين ولو كان مع السفلى غلام او اسفل من السفلى غلام
فالباقي للغلام مع السفلى من بنات الابن للذكر مثل حظ الانثيين
ولو ترك ابنتا وثلث بنات ابن بعضهن اسفل من بعض فللابنة
النصف وللتي تليها وهي العليا من بنات الابن السدس تكملة الثلثين
ولا شيء للوسطى والسفلى ولو كان مع السفلى غلام او اسفل من السفلى
فان الباقي يكون للغلام والسفلى والوسطى من بنات الابن للذكر مثل
حظ الانثيين ولو ترك ثلث بنات ابن بعضهن اسفل من بعض وثلث

...والتي تليها وهي الوسطى من بنات الابن
الابن السدس تكملة الثلثين وسقطت الباقيات
من بنات الابن غلام فان الباقي للغلام وللسفلى
ولو ترك ثلث بنات ابن بعضهن اسفل من بعض وثلث
بعضهن اسفل من بعض وثلث بنات ابن ابن ابن بعضهن اسفل من
بعض وللعليا من بنات الابن النصف والتي تليها
والوسطى من بنات الابن السدس تكملة الثلثين
فان كان مع السفلى من بنات ابن ابن الابن غلام او
للغلام والسفلى من بنات ابن ابن الابن يردان على من
سطى والعليا من بنات ابن ابن الابن يردان على من
فمن فوقهما الوسطى من بنات ابن الابن والسفلى من
من بنات ابن ابن الابن ومن يحاذيهما الوسطى من بنات
شيء للسفلى من بنات ابن ابن الابن ولا شيء ايضا للبنات
لهن من السدس فقس هذه المسائل على هذا الاعتبار
الحد من الحذاة الامر كان من قبله ونحجب البنات
وقد ذكرنا هذا قال ولا الاخت من الاب والام ان
فما فوقهما الثلثان هذا اذا لم تخالطهن ذكر فاذا
ذكر صرن عصبة وسقط اعتبار النصف والثلثين و
بينهم للذكر مثل حظ الانثيين والاخوة والاخوات
يقومون مقام اولاد الصلب والاخوة والاخوات
دا الابن فما عرفت من الجواب في الابنتين مع بنات

من بنات الابن
من بنات ابن
كان مع السفلى
من بنات الابن
ابن ابن
اسفل من
العليا ابن الابن
الباقيات
فان الباقي
وهي الو
من يحاذيها
الابن والعليا
الابن ولا
حصل
ولا تحجب
من قبلها
للانثيين
خالطهن
الباقي
ب وام
مقام اولا
لذلك

فان كانت لاب وام واحدة فلها النصف

ومن يرث في الاخت لاب وام فان كانت اخت لاب او الاخوات لاب السدس تكملة الثلثين وان كانت اختان لاب وام فلهما الثلثان ولا شيء للاخوات من الاب الا اذا كان معهن ذكر فحينئذ يصرن عصبة والباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين

قال ولا مشاركة بين الاخوة والاخوات لاب وام وبين الاخوة والاخوات لام في سدس ولا في ثلث واراد بهذا مسألة المشركة وهي ان امرأة اذا ماتت وتركت زوجا واما واخا واختا لام واخا واختا لاب وام فللزوج النصف وللام السدس وللاخ والاخت من الام الثلث بينهما نصفان ولا شيء للاخ والاخت من الاب والام وهذا في قول علمائنا وهو قول علي ابن ابي طالب وزيد بن ثابت رضوان الله عليهما وكان عمر ابن الخطاب رضي الله عنه يقول بهذا القول ثم رجع وقال بالمشركة وهو قول الشافعي وعلى قول من يشرك يكون الثلث بينهم بالسوية لقرابة الام ويستوي فيه الذكر والانثى

قال ولا يكون الاخوات من قبل الاب والام ولا من قبل الاب اذا لم يكن معهن ذكر عصبة في شيء من الفرائض الا مع البنات وان سفلن كما اذا مات الرجل وترك ابنتا واختا لاب وام فللابنة النصف والباقي للاخت من قبل الاب والام بالعصوبة وكذلك لو كن اخوات لاب وام كان النصف الباقي بينهن ولو لم يكن اخت لاب وام ولكن كانت اخت لاب او اخوات لاب كذلك الجواب ايضا

مسألة وكذلك لو مات وترك ابنة ابن واختا لاب وام او اختا لاب فلابنة الابن النصف والباقي للاخت بالعصوبة وليس هذا كما اذا ماتت المرأة وتركت زوجا واختا لاب وام للزوج النصف وللاخت النصف بالفريضة لا بالعصوبة ولو كان الاختين فلهما الثلثان

الثلثان ونعول الحساب ولا يكون لهما الباقي لان الاخت لا تكون عصبة الا مع البنات او مع بنات الابن فحينئذ [illegible] لا يصرن عصبة الا في [illegible] مواضع احدها [illegible] الاخوات مع البنات عصبة والثاني اذا خالط الاناث ذكر صرن عصبة والثالث مولاة العتاقة عصبة والا [illegible] [illegible] بالفرض الا في ثلث مواضع احدها الزوج يرث بالفريضة والاخ من الام صاحب فريضة والاب او الجد في حال عدم الاب مع الولد صاحب الفريضة

باب العصبة

اصل الباب قول النبي صلى الله عليه وسلم الحقوا الفرائض باهلها فما ابقت فلاولى رجل ذكر

اقرب العصبات الابن ثم ابن الابن وان سفلوا ثم الاب ثم الجد ثم الاخ لاب وام عند ابي حنيفة لان عنده الجد اولى بالميراث من الاخ على ما نذكره بعد هذا وعند ابي يوسف ومحمد الاخوة والاخوات يشاركون الجد وكذلك هذا الاختلاف في تزويج الصغير والصغيرة اذا كان لهما اخ لاب وام وجد كانت ولاية التزويج عند ابي حنيفة الى الجد وعند ابي يوسف ومحمد الجد والاخ سواء ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم اولادهما على هذا الترتيب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ثم اولادهما على هذا الترتيب ثم عم الاب لاب وام ثم عم الاب لاب ثم ابن عم الاب لاب وام ثم ابن عم الاب لاب ثم اولادهما على هذا الترتيب ثم عم الجد لاب وام ثم عم الجد لاب وكذلك اولادهم على هذا الترتيب الذي ذكرنا ثم مولى العتاقة وهو

اخر العصبة ومقدم على ذوي الارحام في قول علمائنا وهو قول زيد
بن ثابت ومولا الموالات بعد الورثة موخر عن ذوي الارحام مقدم على
بيت المال **باب** الجد اجمعوا ان الاخوة والاخوات باجمعهم
لا يرثون مع الاب واما مع الجد اختلفوا فيه قال ابو حنيفة رحمة الله
عليه لا يرثون ايضا مع الجد وهو مذهب ابي بكر الصديق وعايشة
الصديقة وجماعة من الصحابة رضوان الله عليهم وقال ابو يوسف
ومحمد وهو مذهب زيد بن ثابت ان الاخوة والاخوات لاب وام او لاب
يشاركون الجد ولكن كيف يشاركون فانه ينظر ان لم يكن معهم صاحب
فريضة فانه ينظر الى ثلث جميع المال والى المقاسمة فان كانت
الثلث خيرا للجد يعطي الثلث وان كانت المقاسمة خيرا للجد
فانه يقاسم وبيانه وهو ان يموت الرجل ويترك جدا واخا لاب
وام فان المال بينهما نصفان والمقاسمة خير له من الثلث ولو ترك
جدا واخوين فان الثلث والمقاسمة هاهنا سوا ولو ترك جدا وثلث
اخوة فهاهنا الثلث خير للجد من المقاسمة لانه بالقسمة يحصل
له الربع فيعطى له الثلث والباقي بين الاخوة بالسوية وكذلك اذا
زاد الاخوة فعلى هذا ولو كان مع الجد اخت لاب وام او لاب فا
لمال بين الجد والاخت للذكر مثل حظ الانثيين لان زيد بن ثابت جعل
الجد منزلة الاخ فصار كالاخ مع الاخت ولو ترك جدا واختين
فللجد النصف والمقاسمة خير له ولو ترك جدا وثلث اخوات
المقاسمة خير ايضا يقسم المال بينهم اخماسا للجد سهمان من
خمسة وذلك اكثر من الثلث وثلثة اسهم للاخوات ولو ترك
اربع اخوات وجدا فهاهنا الثلث والمقاسمة سوا فيعطى

الجد الثلث والثلثان للاخوات ولو ترك جدا وخمس اخوات
فهاهنا الثلث خير للجد لانه ينتقص من الثلث نصيبه من المقاسمة
فيعطى للجد الثلث والباقي بين الاخوات بالسوية وان زدن فهو
على هذا القياس ولو ترك جدا واخا واختا لاب وام فالمال بين
الجد والاخ والاخت للذكر مثل حظ الانثيين لان المقاسمة ها
هنا خير له من ثلث لان المال يقسم بينهم اخماسا سهمان للجد و
ذلك اكثر من ثلث وسهمان للاخ وسهم للاخت ولو كان
اخ واختان فالمقاسمة والثلث سوا ولو كان اخوان لاب
وام واخت فالثلث هاهنا خير للجد يعطى هو الثلث و
ما بقي فبين الاخوة والاخوات للذكر مثل حظ الانثيين و
كذلك على هذا القياس وان كثروا وما عرفت من الجواب في
الاخوة والاخوات لاب وام مع الجد فهو جوابك في الاخوة
والاخوات لاب مع الجد اذا لم يكن هناك اخوة واخوات
لاب وام **مسله** ولو مات وترك جدا واخا لاب وام واخا
لاب فان الاخ من الاب لا يرث مع الاخ لاب وام ولكن يدخل
في الميراث لمضرة الجد ثم يخرج بغير شي فهاهنا لما ترك
اخا لاب وام واخا لاب وجدا فان الاخ من الاب يدخل مع
الجد لانه وارث في حق الجد وان لم يكن وارثا في حق الاخ من
الاب والام فيكون المقاسمة والثلث سوا فيعطى للجد
الثلث والثلثان للاخوين لكل اخ الثلث ثم ما اصاب الاخ
لاب يكون ذلك للاخ لاب وام وهذا كما نقول للاخوين

مع الابوين ينقلان الام من الثلث الى السدس ومع هذا الابوان مع
الاب واما يدخلان لمضرة الام حتى اذا هلك وترك جدا واخوين
لاب وام واخا لاب فهاهنا الثلث خير للجد فالثلث له ولا شيء
للاخوين لاب وام ولا شيء للاخ من الاب **مسئلة** ولو ترك جدا
واختا واحدة لاب وام واخا لاب فالثلث هاهنا خير للجد من المقا
سمة فيعطى الجد الثلث والباقي بين الاخ والاخت لاب وام للذكر
مثل حظ الانثيين ويخرج الاخ من الاب بغير شيء وانما يدخل لمضرة
الجد لا غير ولو ترك جدا واختا لاب وام واخا لاب فللجد
هاهنا خمسا المال فالمقاسمة خير له من الثلث سهمان للجد و
سهمان للاخ من قبل الاب وسهم للاخت للذكر مثل حظ الانثيين لان
زيدا انما يعطي للاخت مع الجد على سبيل العصوبة الا في مسئلة الا
كدرية فان هناك يجعل للاخت صاحب فريضة على ما نذكره ثم
الاخ من الاب يرد على الاخت من الاب والام الى تمام النصف وهو
سهم ونصف حتى يكون لها نصف المال كاملا وما فضل يكون
للاخ من الاب وهو نصف سهم **مسئلة** ولو ترك جدا واختين
لاب وام واخا لاب فهاهنا الثلث والمقاسمة سواء فيعطى الجد
ثلث المال سهمين وللاختين سهمان وللاخ من قبل الاب سهمان
ثم يرد ذلك على الاختين لاب وام ولا شيء له خلاف الفصل الاول لان
هناك الاخت الواحدة كانت لا ترث اكثر من نصف المال بالفر
يضة فيعطى لها نصف المال والباقي للاخ من الاب واما هاهنا الاختان
نصيبهما الثلثان ولم يفضل من نصيبهما شيء فلا شيء للاخ من الاب واما

هذا اذا لم يكن هناك صاحب فريضة فان كان مع الجد والاخ صاحب
فريضة فانه يعطى فريضة ثم ينظر الى الثلث الباقي والى السدس جميع
المال والى المقاسمة اولا ينظر الى الثلث الباقي والى السدس جميع المال
ايهما خير للجد ثم ينظر الى خيرهما والى المقاسمة فايهما يكون
خيرا للجد يعطى ذلك له بيانه رجل مات وترك ابنتا وجدا واخا
لاب وام فللابنت النصف والباقي بين الاخ والجد نصفان لان المقا
سمة خير له من الثلث ما بقي ومن سدس جميع المال ولو كانا اخوين
والمسئلة بحالها فهاهنا ثلث ما بقي وسدس جميع المال سواء ولو كان
مع الجد والابنت اخوة ثلثة فهاهنا الثلث الباقي وهو السدس
جميع المال خير للجد من المقاسمة ولو ترك ابنتا وجدا واختا
لاب وام فللابنت النصف والباقي بين الجد والاخت للذكر مثل
حظ الانثيين لان المقاسمة خير للجد من ثلث الباقي ومن
السدس ولو ترك اختين والمسئلة بحالها فالباقي بين الجد و
الاختين نصفين لان المقاسمة خير له ولو كان ثلث اخوات
فالمقاسمة خير له ايضا لانه يحصل له اكثر من السدس ولو
كانت اربع اخوات مع الجد فهاهنا المقاسمة وثلث الباقي
وسدس جميع المال سواء فيعطى الجد السدس او ثلث ما بقي
والباقي بين الاخوات بالسوية ولو ترك ابنتين وجدا واخا
لاب وام للابنتين الثلثان وما بقي وهو الثلث يعطى الجد من
ذلك السدس جميع المال لان ذلك خير له من المقاسمة ومن ثلث
الباقي لانه لو قسم الباقي بينهما اثلاثا ينتقص نصيب الجد من سد
س جميع المال ومن مذهب زيد انه لا ينتقص نصيب الجد من

السدس بحاله وان زاد الاخت فعلى هذا القياس مسله ولو ترك ابنتين
وجدا واختا لاب وام او لاب فالابنتين الثلثان وما بقي فهو للجد و
الاخت للذكر مثل حظ الانثيين لان المقاسمة خير له من السدس و
من ثلث الباقي ولو كان اختان مع الجد والمسلة بحالها فالسدس
للجد والسدس لهما لان ها هنا المقاسمة وسدس جميع المال سوا
ولو كان الثلث اخوات يعطي الجد السدس والباقي بينهن مسله
ولو زاد في الفريضة فريض اخرى كما اذا مات رجل وترك ابنتين
واما وجدا واخا لاب وام واختا لاب وام فان ها هنا للابنتين
الثلثان بالفريضة وللام السدس ايضا وبقي سدس المال فيعطى
الجد ذلك لان مذهب زيد لا ينقص نصيب الجد من السدس و
لا شي للاخ او للاخت لان الاخت ها هنا عصبة وانما يعطى
العصبة ما بقي ولم يبق ها هنا شي لان الاخوات مع البنات عصبة
وزيد بن ثابت رضي الله عنه لم يجعل الاخت ها هنا في هذا المو
ضع صاحبة فريضة الا في مسلة واحدة هي مسله الاكد
رية جعل الاخت هناك صاحب فريضة وهي ان المراة اذا
ماتت وتركت زوجا واما وجدا واختا لاب وام او لاب اصل
الفريضة من ستة للزوج النصف ثلثة وللام الثلث
سهمان وللجد السدس سهم ولم يبق هناك شي للاخت و
لا وجه بان يشارك الاخت مع الجد في السدس لانه ينتقص
نصيب الجد من السدس ومن مذهبه انه لا ينتقص نصيب الجد
من السدس ولا وجه ايضا ان يترك الاخت ولا يعطيها شيا
لانها صاحبة فريضة ها هنا بخلاف المسلة الاولى لان هناك

كانت عصبة اذ الاخوات مع البنات عصبة وخلاف ما قبلها من المسا
يل لان هناك كانت تعطى شيا وها هنا لا بد ان يوفر لها حقها فزيد بن
ثابت اضطر الى ان تعول الحساب ويريد ان يعلمه قدر نصيب الاخت
والاخت ها هنا صاحب فريضة ونصيبها نصف المال ثلثة اسهم
فيزاد ثلثة على ستة فيصير كله تسعة اسهم فيضم نصيب
الاخت الى نصيب الجد فيكون بينهما للذكر مثل حظ الانثيين
ونصيب الاخت ها هنا ثلثة ونصيب الجد سهم فيكون اربعة
بينهما على ثلثة لا يستقيم فاضرب ثلثة في تسعة فيكون سبعة
وعشرون فمن ذلك تخرج المسلة كان للزوج ثلثة مضروب
في ثلثة فله ذلك وهو تسعة وكان للام سهمان مضروبين
في ثلثة فيكون ستة فلما ذلك فقد ذهب من المال
خمسة عشر وبقي هناك اثني عشر فيقسم بين الجد والاخت
للذكر مثل حظ الانثيين ثلثاها للجد ثمانية وثلثها للا
خت اربعة وهذه المسلة تسمى مسله الاكدرية لانه تكدر
على زيد مذهبه فيها وقيل انما سميت اكدرية لان المراة التي
كانت ماتت وتركت زوجا واما وجدا واختا كانت اكد
رية فسميت المسلة بها قال ((واكثر ما تعول اليه الفرائض
ثلثاها جميع السهام الفرائض ستة سدس وثلث ونصف
وربع وثلثان وثمن وجميع ما ينقسم عليه الفرائض سبعة
سهمان وثلثة واربعة وستة وثمانية واثني عشر واربعة
وعشرون اربعة منها لا تعول وهي سهمان وثلثة و

اربعة وثمانية وثلثة منها تعول ستة واثنا عشر واربعة وعشرون
اما الستة فانها تعول الى عشرة وترا وشفعا ولا تعول اكثر من ذلك
واثنا عشر تعول الى سبعة عشر وترا لا شفعا ولا تعول اكثر من
ذلك واربعة وعشرين تعول الى سبعة وعشرين مرة واحدة
ولا تعول اكثر من ذلك وذكرنا العول في مختصريهما ومعنى قول
الطحاوي اكثر ما تعول به الفرائض ثلثاها اراد به ان الستة تعول
الى عشرة اربعة من ستة ثلثاها والاصل ان كل فريضة فيها نصف
مفردا او نصفان مفردان فاصلها من سهمين وكل فريضة فيها
ثلث مفردا او ثلثان مفردان فاصلها من ثلثة وكل فريضة فيها
ربع مفردا او ربع ونصف او سدس وثلث او سدس وثلثان فاصلها
من ستة وكل فريضة فيها ثمن مفردا وثمن ونصف فاصلها من ثما
نية وكل فريضة فيها ربع وما يخرج من ستة فاصلها من اثني
عشر وكل فريضة فيها ثمن وما يخرج من اثني عشر فاصلها
من اربعة وعشرين **مسئلة** اما العول فان الستة تعول الى
سبعة كما اذا مات رجل وترك اما واختين لاب وام واختين لام
فاصلها من ستة للام السدس سهم وللاختين من قبل الاب والام
الثلثان اربعة اسهم وللاختين من قبل الام الثلث سهمان
فصارت سبعة **مسئلة** واما التي تعول الى ثمانية فهي امراة
ماتت وتركت زوجا واما واختين لاب وام للزوج النصف ثلثة
وللام السدس سهم وللاختين لاب وام الثلثان اربعة اسهم
فصارت ثمانية **مسئلة** واما التي تعول الى تسعة فهي امراة

ماتت وتركت زوجا واختين لاب وام واختين لام اصلها من ستة
للزوج النصف ثلثة اسهم وللاختين لاب وام الثلثان اربعة اسهم
وللاختين من قبل الام الثلث سهما فصارت تسعة **مسئلة** و
اما التي تعول الى عشرة فهي امراة ماتت وتركت زوجا واما وا
ختين لاب وام واختين لام للزوج النصف ثلثة اسهم وللام السد
س سهم وللاختين من قبل الاب والام الثلثان اربعة اسهم و
للاختين من قبل الام الثلث سهمان فصار عشرة **مسئلة**
واما اثني عشر فانها تعول الى ثلثة عشر كما اذا ماتت امراة
وتركت زوجا واما وابنتين اصلها من اثني عشر فانها احتجنا
الى الربع والسدس والثلثين للزوج الربع ثلثة اسهم وللابنتين
الثلثان ثمانية اسهم وللام السدس سهمان فصارت ثلثة
عشر وتعول الى خمسة عشر وهي امراة ماتت وتركت زوجا
وابنتين وابوين اصلها من اثنا عشر للزوج الربع ثلثة وللا
بنتين الثلثان ثمانية وللابوين السدسان اربعة فصارت
خمسة عشر وتعول الى سبعة عشر رجل مات وترك امراة
واما واختين لاب وام واختين لام اصلها من اثنا عشر للمراة ا
ربع ثلثة وللام السدس سهمان وللاختين لاب وام الثلثان
ثمانية وللاختين لام الثلث اربعة فصارت سبعة عشر و
اربعة وعشرون تعول الى سبعة وعشرين عولا واحدا
رجل مات وترك امراة وابنتين وابوين اصلها من اربعة و
عشرين للمراة الثمن ثلثة وللابنتين الثلثان ستة عشر و

ولابوين السدسان ثمانية فصارت سبعة وعشرين **باب ميراث**
ولد الملاعنة ولد الملاعنة هو الذي قطع نسبه من الاب والحق بالام فهو
ولد الام وليس له نسب من قبل الاب فاذا مات ذلك الولد يكون ميراثه
للام واولاد الام الابن والابنت في ذلك سوا فيكون اخا واختا من قبل
الام فللواحد السدس وللاثنين فصاعدا الثلث ذكورا كانوا
او اناثا وما بقي من ميراث امه واولاد الام يكون ميراثا لعصبة الام
الاقرب فالاقرب **مسله** ولو كانت امه مولات لقوم فالباقي يكون
لموالي امه او لعصبة موالي امه وان لم يكن له عصبة فالباقي رد على
الام وعلي اولاد الام الذي ذكرنا وكذلك هذا الحكم في ولد الزنا لانه
ليس له نسب من جهة الاب فميراثه يكون للام واولاد الام على ما
ذكرنا في ولد الملاعنة ونذكر تفسير اللعان واحكامه في كتاب
الطلاق في باب اللعان ان شا الله تعالي **مسله** ثم الملاعن اذا كذب
نفسه وادعي الولد فانه لا تخلوا اما ان يكون الولد حيا او ميتا فان
كان الولد حيا فان القاضي يرد النسب اليه ويصير ابنا له كما لو لم
يوجد منه النفي فان كانت الام حرة كان لها ان تخاصم في حد القذف
ويحد الملاعن وهو اب الولد وان كانت الام ميتة فليس للولد ان يخا
صم الاب في قذف امه كما لا يخاصمه في قذف نفسه الا اذا كان للام
ولد اخر من زوج اخر فانه يخاصم وان كان الولد ميتا فهذا لا تخلوا
اما ان يكون لذلك الولد ولد اخر او لم يبق له ولد فان لم يبق له ولد
لا يصح دعواه ويحد لقذف الام لانه اقر بالقذف وان بقي له ولد
فانه ينظر ان كان ولد الملاعنة ذكرا فانه يصح دعواه سوا كان

هذا الولد نفي ذكرا او انثي ويرد نسبه ونسب الميت اليه ويجوز له
الميراث بالابوة ويحد لاجل الام وان كان ولد الملاعنة انثي سوا كان
ولدها ذكرا او انثي فقد اختلفوا فيه قال ابو حنيفة لا تقبل دعواه و
عند ابي يوسف ومحمد تقبل ثم ولد الملاعنة بعد ما قطع نسبه فجميع
احكام النسب باقي من الاب سوي الميراث حتي ان شهادة الاب له
لا تقبل وشهادته لابيه لا تقبل ودفع الزكوة اليه لا يجوز وان كانت
ابنتا فتزوج اباها او كان ابنا فتزوج ابنته منه لا يجوز وغير هذا
من احكام النسب والله اعلم بالصواب **باب ميراث المجوس**
الاصل في هذا ان المجوسي يرث بالزوجية ان كان النكاح بينهما
جايزا فان لم يكن جايزا فانهما لا يتوارثان بالزوجية ومعرفة الجايز
من الفاسد ان كل نكاح لو اسلما عليه يتركان على ذلك فذلك
نكاح جايز وكل نكاح لو اسلما عليه لا يتركان على ذلك فذلك
نكاح فاسد ومن كان يدلي بسببين واحدهما لا يحجب الاخر فانه
يرث بسببين وان كان احدهما يحجب الاخر فانه يرث بالحاجب ولا
يرث بالمحجوب فاذا عرفنا هذا فنقول لو ان مجوسيا مات
وترك امراة وهي امه وهي البنت التي ولدته وهي اخته لابيه كما اذا
تزوج ابنته فولدت منه فتزوج هذا امه وهي اخته لابيه
فان هذا النكاح فاسد فلا يرث بالزوجية ويرث ثلث المال
لانها امه وترث ايضا نصف المال لانها اخته لابيه فيرث
بالسببين جميعا لان احدهما لا يحجب الاخر والباقي رد عليها بال
سببين جميعا ان لم يكن له عصبة **مسله** ولو انه ترك امراة

وهي ابنته وهي اخته لامه كما اذا تزوج المجوسي امه فولدت ابنة
فهذه ابنت له وهي اخته ايضا لامه ثم مات المجوسي فان لها نصف المال
لانها ابنته ولا ترث بالاختية هاهنا لانها اخته من قبل الام والاخت من
قبل الام لا ترث مع ولد الصلب والحمد لله رب العالمين وصلواته على محمد واله

باب ميراث ذوي الارحام اذا مات الرجل

وترك مالا وورثة فانه يعطى اولا اصحاب الفرايض فرايضهم وما بقي
فللعصبة وان لم يكن له عصبة فالباقي يرد عليهم على قدر فرايضهم
في قول علمائنا وهو قول علي بن ابي طالب كرم الله وجهه الا الزوج
والزوجة فانه لا يرد عليهما وقال الشافعي الباقي لبيت المال ولا يرد
على احد وهو مذهب زيد بن ثابت وقال عبد الله بن مسعود الباقي يرد
عليهم الا على الاربع مع الاربع فلا يرد على ابنة الابن مع ابنة الصلب
ويكون الباقي رد على ابنة الصلب دون ابنة الابن ولا يرد على الاخت
لاب مع اخته لاب وام ولا يرد على الاخوة والاخوات لام
مع الام ولا يرد الجدة مع كل وارث وذو الرحم لا يرث مع العصبة
بحال ولا يرث ايضا مع اصحاب الفرايض الا مع الزوج والزوجة وانه لا
رد عليهما والباقي لذوي الارحام وذوو الارحام هو الجد اب الام و
اولاد البنات واولاد الاخوات وبنات الاخوة وبنو الاخوة من
قبل الام واما بنو الاخوة من قبل الاب والام او من قبل الاب فهم
عصبة والعمات والخالات كلهم من ذوي الارحام والاخوال و
اولادهم كذلك والاعمام كلهم عصبة الا العم من جهة الام و
الجدة الفاسدة من ذوي الارحام **مسئله** ترتيب ذوي الارحام

كترتيب العصبة يرث الاقرب فالاقرب من الميت الا ان الكلام وقع في معر
فة الاقرب قال ابو حنيفة رحمة الله عليه اقرب هو من ذوي الارحام من الميت
الجد اب الام ثم اولاد البنات ثم اولاد الاخوات وبنات الاخوة ثم
العمات والخالات واولادهن هكذا ذكر في ظاهر الرواية وروي عنه
في رواية اخرى انه قال اقرب من ذوي الارحام اولاد البنات ثم الجد اب
الام وقال ابو يوسف ومحمد الاقرب من ذوي الارحام اولاد البنات
ثم اولاد الاخوات وبنات الاخوة ثم الجد اب الام ثم العمات والخا
لات ثم اولادهن **مسئله** ثم الاصل في اولاد البنات عند ابي يوسف
انه يعتبر الابدان ويقسم بالابدان ان كانوا كلهم ذكورا فالمال
بينهم بالسوية وان كانوا مختلطين فالمال بينهم للذكر مثل حظ
الانثيين ومحمد يعتبر في اولاد [البنات] اول الخلاف فان كان اول الخلاف يقع
بالابدان فيكون بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وان كان الخلاف في الاصل
فيعطون ميراث الاصل وبيان ذلك رجل مات وترك ابنة ابنة وابن ابنة فا
المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين اما على قول ابي يوسف فلا يشكل
لانه يعتبر الابدان واحدهما ذكر والاخر انثى وكذلك على قول محمد
لان اول الخلاف وقع بالابدان ولو ترك ابن ابنة ابنة وابنة ابن
ابنة عند ابي يوسف المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وعلى قول
محمد على قلب هذا ثلث المال لابن ابنة ابنة وثلثاه لابنة ابن
ابنة لانه يعتبر اول الخلاف فكذلك هذا في اولاد الاخوات و
بنات الاخوة كما اذا ترك ابن اخت وابنة اخ كلاهما لاب وام على
قول ابي يوسف المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين لان قرابتهما

واحدة ودرجتهما واحدة هما ذكرنا الاخرانى وعلى قول محمد يعطيا
ميراث اصلهما ثلثان لابنت الاخ والثلث لابن الاخت مسئله ولو ترك
ثلث بنات اخوات متفرقات او ثلثة بني اخوات متفرقات او ثلث بنات
اخوة متفرقين فالاصل فيه انه يعطيهم ميراث اصلهم لاولاد الاخوات
من الاب والام النصف ولاولاد الاخوات من الاب السدس تكملة الثلثين
ولاولاد الاخوة من الام السدس ميراث امهم وعلى قول ابي يوسف
يعتبر في بنات الاخوة واولاد الاخوات الاقرب فالاقرب وعنده في
هذه المسلة المال كله لاولاد الاخوات من الاب والام ولا شي للباقين
وبقا هو في قول ابي حنيفة ولو ترك ثلث بنات اخوة متفرقين على
قول محمد لبنات الاخ من الام السدس والباقي لبنات الاخ من الاب
والام ولا شي لبنات الاخ من الاب على اعتبار ابائهم وعلى قول ابي
يوسف المال كله لبنات الاخ من الاب والام وبقا هو قول ابي حنيفة
مسئله وفي العمات والخالات والاخوال يعتبر الاقرب فالاقرب
بالاجماع واما في اولادهن فعلى قول ابي يوسف يقسم بالابدان و
على قول محمد كما ذكرنا في اولاد البنات واولاد الاخوات بيان ذلك
رجل مات وترك ثلث خالات متفرقات فالمال للخالة من قبل
الاب والام بالاجماع لانه يعتبر فيهن الاقرب فالاقرب ولو ترك
ثلث اخوال متفرقين فالمال كله للخال من قبل الاب والام بالاجماع
ولو ترك خالا وخالة كلاهما في درجة واحدة فالمال بينهما
للذكر مثل حظ الانثيين ولو مات وترك ثلث عمات متفرقات
فالمال كله للعمة من قبل الاب والام مسئله ولو ترك عمة

وخالة للعمة الثلثان من المال وللخالة الثلث لان العمة تدلي بقرابة
الاب والخالة تدلي بقرابة الام وهذا بالاجماع وكذلك لو ترك عمة
وخالا للعمة الثلثان وللخال الثلث بالاجماع ولو ترك خالا وخالة
فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين على ما ذكرنا ولو ترك خالة
وابن عمة كان المال للخالة لان ابن العمة ابعد درجة وكذلك لو
ترك عمة وابن خالة كان المال للعمة ولو ترك ابنت خال وابن خالة
على قول ابي يوسف المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وعند محمد
ثلثان لابنت الخال والثلث لابن الخالة لان كل واحد منهما يرث اصله
فالاصل انه من اجتمع في الميراث ذوي الارحام الا ان بعضهم
اولاد العصبة وبعضهم اولاد اصحاب الفرائض وبعضهم اولاد
ذوي الارحام فانه ينظر ان كان درجتهم مختلفة فالاقرب
اولى بالميراث وان كانت درجتهم كلهم بالسوية فاولاد ذوي
الارحام لا يرثون مع اولاد العصبة واولاد اصحاب الفرائض
بيانه رجل مات وترك ابنت عم وابن عمة المال كله لابنت العم
ولا شي للاخرى لان ابنت العم من اولاد العصبة والاخرى من
اولاد ذوي الارحام مسئله ولو ترك ابنت ابنت ابنت و
ابنت ابنت ابن فالمال لابنت ابنت ابن لانها ولد صاحب الفر
يضة وكذلك فسر على هذا الاعتبار وللجدة الفاسدة لا
ترث بالفريضة ولكنها ترث بالمحرمية والاختلاف الذي ذكرنا
في الجد ابا الام انه اولى بالميراث من اولاد البنات واولاد الاخوات
عند ابي حنيفة وكذلك الاختلاف في الجدة الفاسدة هكذا ذكر

الشيخ الامام احمد في اصله وذكر ابو عبد الله الفرايضي ان العمة والخالة
له اولى من الجدة الفاسدة **باب الميراث بالمولات** الاصل في
هذا ان كل ما كان من اهل الولا جاز له ان يعقد عقد الولاة ومن لا ولا
والذي هو من اهله ان لا يكون الرجل من عرب وان لا يكون له ولا
عتاقة فله ان يعقد عقد الولا مع من شاء وله ان يعقد عقد الولا مع الذي
اسلم على يديه او يعقد مع غيره مسلمه وعقد الولا ان يقول اعقدت
معك عقد الولا ما دمت حيا فجنايتي عليك وعلى عاقلتك وان مت ولم
تكن لي وارث لا من جهة الفريضة ولا من جهة العصبة ولا من
ذوي الارحام فميراثي لك ويجوز ان ينفسخ الولا من هذا المولى
بعقد غيره ما لم يعقد عنه فاذا عقد عنه وتحملت عاقلته دينه
بعد تاكد ذلك الولا فبعد ذلك ليس له ان ينفسخ معه والفسخ على
ضربين فسخ من طريق القول وفسخ من طريق الفعل فالفسخ من طريق
القول ان يقول فسخت الولا معك وانما ينفسخ ذلك بحضرته واما
الفسخ من طريق الفعل فهو ان يعقد الولا مع اخر بحضرة الاول او
بغير حضرته وينفسخ الاول حكما وكذلك المولى الاعلى اذا اراد
ان ينفسخ كان له ذلك وانما يصح بحضرة المولى الاسفل وكذلك اللقيط
اذا كبر فله ان يوالي من شاء ما لم يحمل عنه بيت المال فاذا عقل عنه
بيت المال فقد تاكد ولاوه فبعد ذلك لا يجوز له ان يعقد مع اخر
ولا ينفسخ ذلك الا في موضع واحد خاصه وهو ان ابا الذي والى الاسير
من دار الحرب الى دار الاسلام وصار عبدا لمسلم ثم ان مولاه اعتقه فقد
جر ولا ابنه الى مولى ابيه وهذا النصار لا يرد في اللقيط وانما يجر الولاه
لان

لان ولا العتاقة اكد من ولا الموالاة الا ترى ان ولا الموالاة يحتمل
الفسخ وولا العتاقة لا يحتمل الفسخ ولو ان رجلا خرج من دار الحرب
واسلم وعقد عقد الولا مع رجل فان ذلك العقد يكون
عنه وعن اولاده الصغار ولا يكون عن اولاده الكبار ولهم
ان يعقدوا مع من شاوا والمراة اذا اسلمت وولدت [illegible] مع [illegible]
يكون لها ولاو ولا اولادها الصغار عند ابي حنيفة كما في الرجل
وعند ابي يوسف ومحمد لا يكون عن اولادها الصغار **باب ما يجوز**
للرجل والمراة دعواه اياه فيجمع من سواه من عصبته او
ارحامه دعوة الرجل انما تجوز في اربع مواضع احدها
ان يدعي على شخص مجهول ويقول هو ابني ومثله يولد لمثله
ولم يكن لذلك الولد نسب معروف وصدقه الابن صار ابنه
ثابت النسب منه ولو كذبه الابن لا يصدق وان ادعى الابن بينة [illegible]
لم يكن له بينة لا يحلف الابن عند ابي حنيفة رحمة الله عنه
وعند ابي يوسف ومحمد يحلف الابن [illegible] وان لم يحلف
نكل يقضي عليه لان المذهب على ابي حنيفة لا يحلف في الاشيا
السبعة في النكاح والرجعة والفي في الايلا والولا والنسب والرق
وعند ابي يوسف ومحمد يستحلف ولو كان مثله لا يولد لمثله
لا يصح دعواه صدقه الابن او لم يصدقه اقام البينة او لم يقم
مثله والثاني ان يدعي على شخص مجهول انه ابوه ومثله يولد
لمثله وليس للمدعي نسب معروف وان صدقه الابن صار كما مر
[illegible] وان كذبه يحتاج الى اقامة البينة ولم يكن له بينة فلا شي عليه

الاختلاف الذي ذكرنا وان كان مثله لا يولد لمثله لا يصح دعواه مسالة
والثالث ان يدعي على مجهول النسب او معلوم النسب بعد ان لم يعرف
انه حر الاصل ان هذا معتقي ان صدقه صار كاملا ظاهرا سوا
كان المدعي عليه اصغر منه او اكبر يكون مولاه وان كذبه
فعلى المدعي البينة وفي اليمين اختلاف وبمثله لو ادعى على مجهول
النسب انك عتقت مع عقد الولا وانا مولاك فان صدقه صار
كاملا ظاهرا ولو كذبه بطلت خصومة المدعي وليس له ان يقيم
البينة عليه بخلاف العتاقة لان ها هنا لما كذبه المدعى عليه فقد
انفسخ ذلك العقد بينهما لان عقد الولا ينفسخ بالرد ولا كذلك
ولا العتاقة انه لا ينفسخ بالرد فكذلك لا يبطل دعواه مسالة
والرابع ان يدعي النكاح على امراة ليس لها زوج معروف ولم يكن
بينهما محرمية النكاح ان صدقته المراة صار كاملا ظاهرا وان
كذبته فعلى المدعي البينة وفي اليمين اختلاف وهذا كله دعوى
صحيح مسالة واما الدعوى الفاسد فهو ان يدعي على رجل انه
اخوه او ابن عمه او عمه او ادعى نسبا فيه حمل النسب على الغير فانه
لا يصدق فسوا صدقه المدعا عليه او كذبه الا اذا مات ابوه و
خلف ميراثا فادعى على مجهول انه اخوه فانه يصدق في حق المشا
ركة في الميراث ولا يصدق في حق النسب وكذلك لو ادعى انه اخ
فلان فدعواه باطل ولو اقام البينة عليه فانه لا يقبل بينته لان
في ذلك حمل النسب على الغير وقضى على الغايب وذلك لا يجوز.

الا اذا ادعى المال نحو ما اذا ادعى الميراث على اخيه وقال انا اخوك
وما اخذت من الميراث فنصفه لي واقام البينة فانه يقبل والقاضي
يقضي بالنسب لانه لا يتوصل الى القضا بالميراث الا بعد القضا بالنسب
والذي يدعي عليه ينتصب خصما وينفذ قضاوه على جميع الورثة
هذا كله دعوى الرجل مسالة واما دعوة المراة لا يصح في ثلث مواضع
في الابوة والولا والزوجية كما ذكرنا في الرجل ولا يصح دعوى البنوة
كما اذا ادعت على شخص مجهول انه ابنها فانه لا يصح لان في ذلك حمل
النسب على الغير الا اذا كان الزوج حاضرا فيصدقها ان هذا ابني
فانه يصح دعواها ويثبت النسب منهما اذا صدقهما الابن وان كان
الابن يعبر عن نفسه وانكر دعوى المراة فعلى المراة البينة وفي
اليمين اختلاف ولو ادعت المراة على اخر انه اخي او اختي او عمي او عمتي
فانه لا يصدق على ما ذكرنا في الرجل مسالة ولو ان رجلا وجد لقيطا
فادعى انه ابنه فانه يصح دعواه ويكون ابنه لانه ادعى في يد نفسه لنفسه
ولا منازع له فيه فاذا اكبر الغلام وانكر انه ابنه فانه لا يلتفت اليه
وان كان الولد يعبر عن نفسه فيحتاج الى تصديقه او الى البينة ولو
ادعى ان اللقيط عبده لا يصدق لان اللقيط حر الاصل ولو كان في يده
عبد صغير لا يعبر عن نفسه فادعى انه ابنه وليس له نسب معروف
فانه يصدق ولو كان العبد يعبر عن نفسه فقال الذي في يديه هذا
ابني ومثله يولد لمثله وليس له نسب معروف والعبد مقر انه عبده
فانه يثبت النسب من المولى لان العبد لما اقر انه عبده فقد اقر انه
في يد مولاه وليس هو في يد نفسه فاذا ادعى المولى فقد ادعى ما في

بدنفسه لنفسه ولامنازع له فيه ويعتق العبد ولو كان له نسب
معروف والمسئلة بحالها فلا يثبت النسب منه ولكنه يعتق
ولو كان مثله لا يولد لمثله فان النسب لا يثبت ولكنه يعتق في
قول ابي حنيفة وفي قولهما لا يعتق **مسئله** ولو ان المولى اقر بانه ابن
العبد وابن عبده ابوه ومثله يولد لمثله وليس للمولى نسب ظاهر
فان هاهنا يحتاج الى تصديق العبد ان صدقه يثبت النسب
ويعتق العبد وان لم يصدقه لا يثبت النسب بخلاف ما اذا ادعى
المولى ان العبد ابنه ان هناك لا يحتاج الى تصديق العبد و
الفرق بينهما انه لما ادعى ان العبد ابنه فقد ادعى ما في يده نفسه
لنفسه ولا منازع له لانه يدعي النسب لنفسه واما في دعوى الابن فانه يحمل
النسب على الغير فلما لم يصدقه لا يقبل وفرق اخر بينهما انه لما
قال هذا ابني استند الى وقت العلوق ووقت العلوق الابن لم يكن من اهل
التصديق وفي دعوى الابوة يستند الى وقت العلوق ايضا ووقت
العلوق يكون الاب من اهل التصديق واذا لم يصدقه ولم يثبت النسب
يعتق العبد بالاجماع لان مثله يولد لمثله ولو كان مثله لا يولد
لمثله صدقه العبد او لم يصدقه لا يثبت النسب ويعتق عند
ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد لا يعتق والله اعلم بالصواب

باب اقرار بعض الورثة بوارث مجهول

الاصل في هذا الباب ان المقر يعامل في حق نفسه كان ما اقر به حق
ولا يصدق في ابطال حق الغير ولا على الزام الغير حقا والاصل ان
الاقرار اذا حصل بشرط بطل الشرط فيه فاذا عرفنا هذا

فنقول رجل مات وترك ابنين فالمال بينهما نصفان فلو قال احد
هما لامراة هذه امراة ابي فان صدقه الابن الاخر صار كامر
ظاهر للمراة الثمن والباقي بينهما وهو سبعة اسهم على سهمين
لا يستقيم فاضرب سهمين في ثمانية فصار ستة عشر للمراة
الثمن سهمان والباقي اربعة عشر بينهما لكل ابن سبعة ولو
كذبه الابن الاخر فانه يحتاج الى قسمتين قسمة ظاهرة و
قسمة باطنة فالقسمة الظاهرة ان المال يقسم بينهما نصفين
فما حصل الابن المقر وذلك سبعة يجعل على تسعة اسهم
سهمان للمراة وسبعة اسهم للابن لان من زعم المقر ان المال
بيننا وبين المراة على ستة عشر للمراة الثمن واربعة عشر
بيننا لكل ابن سبعة الا ان الابن المنكر ظلمني حيث اخذ نصف
المال تاما فيكون الباقي بيني وبين على مقادير سهامنا فلما صار
هذا النصف على تسعة اسهم صار الكل على ثمانية عشر تسعة
للابن المنكر وسهمان للمراة وسبعة للمقر ولو ان الابن اقر بامر
اة اخرى ان هذه امراة ابي ايضا ولها الميراث مع المراة الاولى
فان كان اقر لهما جميعا فكذلك التسعان لهما ولا كلام فيه
لان ميراث النسا لا يتكثر بكثرة النسا ولا ينتقل بقلتهن ولو
اقر بالاولى ثم بالاخرى فان صدقته المراة الاولى كذلك الجواب
وان كذبته فللاخ المنكر نصف المال على ما ذكرنا وتسعان للمراة
الاولى ثم ينظر ان كان دفع اليها بقضا القاضي صار كالهلاك
وصار كان لم يكن له ما سوى الباقي وهي سبعة اسهم فيكون

لد السبعة هي بين الابن والمراة الاخرى على ثمانية الثمن من ذلك لها وسبعة للابن ولو دفع اليها بغير قضا القاضي فان السبعة التي عنده يعطي من ذلك سهما للمراة الاخرى الاخرى وهي تسع نصف المال لانه لما دفع الى المراة الاولى بغير قضا القاضي صار كانه اتلفه وصار بمنزلة القايم عنده ولو كان نصف المال عنده قايما فانه يعطي المراة الاخرى التسع وهو سهم لانه اقر بان الثمن المال للمراتين جميعا والاقرار اذا حصل بشرط فانه يراعي فيه شرطه والثمن تسعان تسع للاولى وتسع للاخرى الا ان الاولى ظلمت حيث اخذت زيادة سهم وذلك الظلم حصل على الاخ المقر لانه هو الذي دفع بغير قضا قاضي فيدفع تسع الباقي الى المراة الاخرى وهو تسع نصف المال والباقي للابن وهو سبعة اسهم ولو لم يقر بامراة ولكنه اقر بابن اخر سوا هما بان هذا اخونا وكذبه الاخر فانه اقراره في حق نفسه صحيح ولا يصح في حق الاخر فيقسم المال اولا بينهما نصفان فما اصاب المقر يقسم بين المقر وبين المقر له نصفان لكل واحد ربع المال ولو اقر بعد ذلك باخ اخر وكذبه الاخ المقر فانه ينظر ان صدقه المقر له الاول فان نصف المال بينهم اثلاثا وان كذبه المقر له الاول ينظر ان دفع اليه بقضا القاضي نصف ما في يده وهو ربع جميع المال صار كالهالك والباقي يكون بينه وبين المقر له الثاني نصفين ولو كان دفع اليه بغير قضا قاضي صار كالاتلاف ويكون في الحكم كان ذلك الربع

في يده قايم وهو اقر لاثنين فيحصل لكل واحد السدس المال لان نصف المال اذا قسم بين الثلثة تحصل لكل واحد سدس فكذلك ههنا يعطي هذا المقر من الذي بقي في يده وهو ربع المال سدس جميع المال للمقر له الثاني ولو اقر احد الابنين بابنة ان هذه اختنا وكذبه الاخ وصدقته البنت فان المال القسم بين الابنين نصفين فما حصل للابن المقر فكذلك بينه وبين الابنة للذكر مثل حظ الانثيين فان اقر بابنة اخرى بعد ذلك وكذبه الاخ ايضا ينظر ان صدقته الابنة الاولى فنصف المال بين الابن وبين الابنتين للذكر مثل حظ الانثيين وان كذبته الابنة الاولى ينظر ان كان دفع اليها نصيبها وثلث نصف وذلك سدس الكل بقضا القاضي صار كالهالك والباقي بين الابن المقر والابنة الاخرى للذكر مثل حظ الانثيين وان دفع الى الاولى بغير قضا قاضي صار متلفا وصار كانه قايما في يده وقد اقر بابنتين فيكون لهما ربع جميع المال لكل واحد ثمن كذلك ههنا يعطي للابنة الاخرى نصف ربع جميع ما في يده مسئله ولو ان رجلا مات وترك ابنا فاقر هذا الابن لرجل اخر ان هذا ابن ابي وانه اخوه وصدقه المقر له في ذلك ولكنه انكر ان يكون الابن المقر ابنه يوم قال المقر له انا ابن الميت وهذا المقر ليس [illegible] با بن الميت وليس باخ القياس ان يكون القول قول المقر له و يكون المال كله له ويحتاج المقر الى اثبات نسبه من الميت

بالبينه لانهما تصادقهما على اثبات نسبه من الميت واختلفا في نسب
المقر وفي الاستحسان المال بينهما نصفين لان المقر له انما استفاد
الميراث من جهة المقر فلو ابطلنا نسب المقر ابطلنا اقراره ابدا
فيودي ذلك الى ابطال حق المقر لم وكذلك هذا في [illegible] وكل من
يدعي ويقر لاخر بالنسب ومثله لو ان رجلا مات وترك امراة فاقرت
المراة باخ للزوج وصدقها الاخ في ذلك ولكنه انكر ان يكون هذه
المراة المقرة امراة الميت فان القول ها هنا قول المقر له في
قول ابي حنيفة ومحمد وزفر وهو القياس ويحتاج الزوجه الى اثبا
ت الزوجية بالبينة وعلى قول ابي يوسف وهو الاستحسان القول
قول الزوجة والمال بينهما على قدر مواريثهما وكذلك هذا الا
ختلاف في امراة ماتت وتركت زوجا فاقر الزوج لرجل بانه
اخ الميتة وصدقه الاخ ولكنه انكر ان يكون المقر زوجا لها
ابو يوسف قاس هذه المسلة على المسلة الاولى وابو حنيفة ومحمد
فرقا بينهما وقالا لان الزوجية ينقطع بموت فلا تقبل قوله
الا بالبينة ولا كذلك النسب لانه لا ينقطع بالموت والمقر له
استفاد الميراث من جهة المقر فلو ابطلنا اقراره يودي الى
ابطال حق المقر له مسله ولو مات وترك ابنين ثم اقر احد
الابنين بابنين وصدقه اخر في احدهما وكذبه في الاخر والمقر
لهما يتكاذبان كل واحد منهما يكذب صاحبه ويصدق فان المقر
لهما في اقراره فان على قول ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة يجي
المتفق عليه باقراره الى المقر بهما فياخذ ربع ما في يده ويضم

ذلك الى ما في يد الاخر الذي اقر له خاصه فيقسم بينهما نصفان واما
في قول محمد يجي المتفق عليه باقراره الى الذي اقر بهما فياخذ خمس ما في يد
به ويضمه الى ما في يد الاخر فيكون بينهما نصفين و يجي المختلف
فيه الى الذي اقر له خاصه فيقسم ما بقي في يده بينهما نصفان واما
قال ابو حنيفة انه ياخذ ربع ما في يده لان من جهة المقر بهما ان يقول
للمتفق عليه باقراره اني انما اقررت لك بربع المال فلك ان تاخذ ربع
المال حيث وجدت وفي يدي نصف المال والربع لك واما قال محمد
وذلك لان من جهة المقر بهما ان يقول للمتفق عليه باقراره لو كذب اخي
فيك كما كذبني في الاخر لكان ما في يدي بينك وبين الاخر وبيني اثلاثا
الا انه لما صدق اخي فيك فقد تحمل عني نصف نصيبك وهو نصف
سهم وبقي سهمان ونصف ونصف سهم من سهمين ونصف يكون
خمسه فلذلك قال ياخذ خمس ما في يده هذا كله اذا كان المقر
لهما يتكاذبان واما اذا تصادقا فان المتفق عليه يجي الى الذي اقر
به خاصه فياخذ ثلث ما في يده ثم يضمه الى ما في يد الاخر فيقسم
بينهما اثلاثا مسله واذا مات الرجل وترك ابنا فاقر هذا بابن
اخر فهذا على ثلثة اوجه اما ان يترك ابنا واحدا او ابنين
او يترك ورثة فان ترك ابنا واحدا فاقر بابن اخر فانه يصدق
في حق نفسه على ما ذكرنا ولا يثبت نسبه من الميت في ظاهر الر
واية وروي عن ابي يوسف في غير رواية الاصول انه يثبت وجعل
اقرار هذا الوارث اذا لم يكن له وارث اخر غيره كاقرار الورثة جملة
مسله ولو ترك ابنين فاقر احدهما بابن اخر فانه يشاركه

في الميراث ولاكنه لا يثبت نسبه بالاتفاق ولو ترك ثلث بنين فاقر اثنان
منهم او رجل وامراتان فانه يثبت نسب مجهول من الميت في حق الذين
اقروا او في حق الذين لم يقروا بالاتفاق سوا اقروا بلفظ الشهادت
او بلفظ اقرار لان هذا يشبه الاقرار من وجه ويشبه الشهادة من وجه
فمن حيث انه يشبه الشهادة كان العدد من شرطه ومن حيث انه
يشبه الاقرار لم يشترط لفظ الشهادة والله اعلم بالصواب

كتاب الخنثى قال الشيخ الامام رضي الله عنه

قال ابو جعفر رحمة الله عليه اذا مات الرجل عن ولد خنثى
وعن ابن غير خنثى اعطي الخنثى على انه ابنة حتى يعلم ما سوى ذلك
الا ان يكون اسوا حاله ان يكون ذكرا فحينئذ يجعل ذكرا **مسئله**
اعلم ان الخنثى ان يكون له آلة الرجال وله آلة النسا مشكل حاله
متبع مثاله ان بال من مبال الرجال فهو رجل وان بال من مبال النسا فهو امراة
وان بال منهما ينظر الى الاسبق منهما فايهما كان اسبق خروجا فا
لحكم له وان خرج منهما جميعا قال ابو حنيفة رحمة الله عليه
لا علم لي بهذا وقال ابو يوسف ومحمد رحمة الله يعتبر الاكثر منهما
فان استويا في الكثرة قالوا جميعا لا علم لنا بذلك وحكم الخنثى
المشكل في الميراث ان يجعل انثى في جميع احواله الا ان يكون
اسوا حاله ان يكون ذكرا فحينئذ يكون ذكرا الا ان في الاقل
يقين فيوخذ به حتى يثبت الاكثر وبيانه اذا مات الرجل وترك
ابنين احدهما خنثى فان المال بينهما اثلاثا وكذلك اذا كان
بنون وخنثى فان للخنثى نصيب الابنة الا ان يكون اسوا حاله ان

يكون ذكرا نحو ما اذا ماتت امراة وتركت زوجا واختا لاب وام وولد
خنثى لاب فان كان ذلك الخنثى انثى كان لها السدس تكملة الثلثين وتعول
بسدس وان كان الخنثى ذكرا فلا شي له لانه يصير اخا لاب وميراثه يكون
بالعصوبة ولم يبق شي حتى يكون بالعصبة وقال الشعبي للخنثى نصف
ميراث الرجل ونصف ميراث المراة وروي عن ابي يوسف انه فسر
قول الشعبي بتفسيرين احدهما ان الخنثى كان ابنا من وجه وابنة من
وجه والابنة يكون نصف الابن في الميراث ونصف ميراث الرجل
ونصف ميراث المراة يكون ثلثة ارباع الميراث فيجعل المال على
سبعة اسهم للابن اربعة اسهم وللخنثى ثلثة اسهم ولم ياخذ
بهذا والتفسير الاخر ان الخنثى لو كان ابنا فله نصف الميراث وان
كان ابنة كان له الثلث فيجعل المال على اثني عشر فللخنثى في حال
الثلث اربعة وفي حال النصف ستة فالاربعة واجبة باليقين
والشك وقع في سهمين فاطرح نصفه وثبت نصفه فصار للخنثى
خمسة اسهم وللاخر سبعة اسهم واخذ به ابو يوسف
في قوله الاول وهو قول ابي حنيفة ومحمد المال بينهما اثلاثا للذ
كر مثل حظ الانثيين وهذا كله ما لم يبلغ فاما اذا بلغ فانه يظهر
حاله ويتبين منه العلامة لا محالة اما علامة الرجل واما علامة
النسا **مسئله** واما حكم غير الميراث فان احتاج الخنثى المشكل
الى الختان فليس للرجل ان يختنه لجواز ان يكون انثى فليس له ان ينظر
الى عورتها وليس للمراة ان تختنها لجواز ان يكون رجلا فليس لها
ان تنظر الى عورته ولكنه ان كان له مال يشتري له جارية

ختانه فيختنه وان لم يكن له مال فالامام يشتري من بيت المال جارية تختن
ه فيختنه ثم يباع بعد ذلك وقبل ان الامام يزوجه امراة تختنه
ليختنه حتى انه لو كان ذكرا كانت المراة هي التي تختن زوجها وان كانت
انثى ينظر المراة الى عوره المراة مسله وموقفه في الصلوة بعد
صفوف الرجال وقبل صفوف النسا حتى انه ان كان ذكرا لا يفسد صلوته
وان كانت انثى لا يفسد الصلوة الرجل واما حكم غسله اذا مات
فليس للرجل ان يغسله لجواز ان يكون انثى وليس للمراة ان يغسله
لجواز ان يكون ذكرا ولكنه يوم والذكر يوممه سوا كان رجلا
او امراة ان كان ذا رحم محرم منه يوممه من غير خرقه وان كان
اجنبيا مع الخرقه ويمنع بصره عن ذراعيه مسله ولو حضر القتال
واخذت الغنايم فانه يرضخ له شي كالنسا ولا يعطى سهما كاملا
لما ذكرنا انه يبنى امره على الاقل حتى يثبت لاكثر وعلى هذا
جميع احكامه والله اعلم بالصواب

كتاب الوصايا

قال الشيخ الامام رحمة الله قال ابو جعفر رضي الله
لا وصية لوارث الا ان يجيز ذلك ساير الورثة بعد موت الموصي
وهم اصحا بالغون اعلم بان الوصية ايجاب الملك بعد الموت كا
لميراث الا ان الفرق بينهما ان الميراث تدخل في ملك الوارث
غير قبول والوصية لا تدخل في الملك الموصى له من غير قبول
القبول على ضربين قبول بالصريح وقبول بالدليل فالصريح
ان يقول بعد موت الموصي قبلة والدليل ان يموت الموصى له قبل
القبول والرد بعد موت الموصي فيكون موته قبولا لوصيته

هذه الهبة نفذت الوصية والا فلا الا ان برات هذه المريضة من مرضها يجوز الهبة ففهم
واذا وهب المريض هبة في مرض الموت او محابات من الدين ثم ينظر ان كان الموهوب له وارث

ويكون ذلك ميراثا لورثته ... ثم الوصايا على اربعة اوجه
في وجه يجوز اجازة الورثة او لم يجيزوا وفي وجه ان اجازة
الورثة جاز وان لم يجيز ولا يجوز وفي وجه لا يجوز وان
اجازة الورثة وفي وجه اختلفوا فيه اما الوجه الذي يجوز
اجازة الورثة او لم يجيزوا فهو اذا اوصى لاجنبي بثلث ماله
وكذلك لو اوصى بجميع ماله وليس له وارث نفذت وصيته
ولا يحتاج الى الاجازة بيت المال ... واما الذي يجوز باجازة
الورثه فهو اذا اوصى باكثر من ثلث ... لاجنبي فان ما زاد على الثلث
لا يجوز الا باجازة الورثه وكذلك ... لواحد من الورثة فانه
لا يجوز الا باجازة ساير الورثة وهم صحا بالغون اما الذي لا يجوز و
ان اجازة الورثه فهو اذا اوصى لحربي فهو في دار الحرب فانه لا
يجوز ولو اوصى ... ... من يجوز في ظاهر الرواية وهو الا
ستحسان والقياس ان لا يجوز الوصية ... للذمي يجوز سوا كان
كتابيا او مجوسيا قياسا واستحسانا وكذلك اذا اوصى الذمي
للمسلم او المستامن يجوز وكذلك المستامن اذا اوصى للمسلم
او للذمي يجوز وهولا كلهم لا يجوز وصيتهم للحربي الذي هو في
دار الحرب مسله لو ان المستامن اوصى بجميع ماله للمسلم والذمي
يجوز فان كانت معه ورثته مستامنين يعتبر اجازتهم ان اجاز
واجاز وان لم يجيزوا يجوز الوصية من الثلث ولا يعتبر اجازة
ورثته الذين في دار الحرب ولا يعتبر ماله الذي في دار الحرب
وانما يعتبر المال الذي معه والورثة الذين معه انه امسله

واما الوصية التي على الاختلاف فهي اذا اوصى لقاتله واجازة الورثة
في قول ابي حنيفة ومحمد تجوز وعلى قول ابي يوسف لا تجوز وفي
كل موضع تحتاج الى الاجازة انما تجوز اذا كان المجيز من اهل الاجا
زة نحو ما اذا اجاز وهو حر عاقل بالغ الى الاجازة صحيح ولو اجاز وهو
صغير او مجنون لا تجوز اجازته ولو كان مريضا بالغا ان برا من
ذلك المرض صحت اجازته وان مات من ذلك المرض فان اجازته
بمنزلة ابتدا الوصية حتى ان الموصى له لو كان وارثه لا تجوز
اجازته له الا ان تجيزه ورثته المريض بعد موته ولو كان
اجنبيا تجوز اجازته ويعتبر من الثلث وهذا معنى قول الطحاوي
في الكتاب الا ان تجيز ذلك ساير الورثة وهم اصحاب الفوز مسله
لو اجاز بعض الورثة ولم تجز البعض ففي حق الذي اجاز كانهم
كلهم اجازوا وفي حق الذي لم يجز كانهم كلهم لم تجيزوا وبيانه
اذا مات وترك ابنين واوصى لرجل بنصف المال فان اجازه الورثة فا
لمال بينهما ارباعا للموصى له ربعان وهو النصف والربعان للابنين
لكل واحد منهما ربع المال ولو لم يجيزوا فللموصى له ثلث المال وللثلثا
ن للابنين لكل ابن الثلث المال ولو اجاز احدهما ولم يجز الاخر ففي
حق الذي اجاز كانهما اجاز يعطي ربع المال وفي حق الذي لم يجز
كانهما لم يجيزا يعطي ثلث المال والباقي يكون للموصى له فيجعل
المال على اثني عشر لحاجتنا الى الثلث والربع فالربع للذي اجازه
وهو ثلثه والثلث للابن الذي لم يجز وهو اربعة وبقي خمسة للموصى
له مسله ثم الوصية على ثلثة انواع في وجه يكون الموصى له

كالمودع والوصية في يد الورثة او في يد الوصي كالوديعة
وفي وجه يكون الموصى له كالشريك وفي وجه كالغريم اما الوجه
الذي يكون المال كالوديعة والموصى له كالمودع فهو انه اذا اوصى
له بعين مال قايم وذلك يخرج من الثلث حتى انه لو هلك في يد الور
ثه من غير تعدي لا ضمان عليهم كالوديعة سوا اما الوجه الذي
يكون كالشريك مع الورثة فهو ما اذا اوصى له بثلث ماله او بربع
ماله فيكون مال الميت مشتركا بينهما ما هلك بالحساب وما
بقي بقي بالحساب وانما يعتبر مال الموصي بعد موته لا قبل موته
حتى انه لو اوصى لرجل بثلث ماله ولا مال له ثم استفاد مالا ثم مات
فانه يعطي ثلث ذلك المال للموصى له وكذا اذا كان له عند الو
صية مال كثير ثم هلك بعضه او استهلكه فانه يعتبر ماله وقت مو
ته اما الوجه الذي يكون الموصى له كالغريم فهو ما اذا اوصى له
بدراهم مرسلة وله دراهم او ليست له دراهم ثم مات يعطي
للموصى له تلك الدراهم ان كانت حاضرة وان لم يكن حاضرة فا
نه يباع تركته ويعطي تلك الدراهم وصار هذا كالدين الا ان الفرق
بين هذا وبين ساير الديون انه يبدي اولا بدين الصحة ثم بدين المر
ض ثم ما بقي حينيذ يودي دين الوصية فرق اخر ان ساير الديون
لا يعتبر من ثلث ماله ودين الوصية يعتبر من الثلث والافضل لمن
كان له مال قليل ان لا يوصي شيا اذا كانت له ورثة لان الوصية صلة
الاجانب ولو لم يوصي يكون صلة لاقربايه فهو اولى والافضل لمن كا
ن له مال كثير ان لا يتجاوز من الثلث في مال معصية فيه قال ومن

والوصية بالسدس افضل من الوصية بالربع والوصية بالربع افضل من الوصية بالثلث

اوصى لرجل بحظ من ماله او بشيء من ماله او بنصيب من ماله او ببعض من ماله
فان البيان الى الموصي ما دام حيا فاذا مات فالبيان الى الورثة لانهم
قاموا مقامه ولو اوصى بسهم من ماله فان على قول ابي حنيفة ينظر الى
سدس جميع المال والى اخس سهام الورثة ايهما كان اقل فذلك له
وبيانه اذا كانت الفريضة من اربعة او ثلثة فالسدس اقل من اخس
سهام الورثة ايهما كان اقل فذلك يعطى اياه ومن كانت الفر
يضة اكثر من ستة فلا يعطى السدس وانما يعطى اخس سهام
الورثة واما على قولهما فانه يعطى اخس سهام الورثة في الاحوال
كلها الا اذا جاوز اخس سهام الورثة من الثلث حينئذ يعطى
الثلث لا يعطى الاخس لان الوصية لا يكون اكثر من الثلث و
كذلك هذا الاختلاف فيمن اقر له بسهم داره عند ابي حنيفة يقع
على سدس داره وعند ابي يوسف ومحمد البيان الى المقر وكذلك
اذا اعتق سهما من عبده يعتق سدسه وعند ابي يوسف ومحمد يعتق
الكل لان العتق لا يتجزى عندهما قال ر من اوصى لرجل بمثل نصيب
ابنه فهذا لا يخلو اما ان يوصي له بمثل نصيب ابنه او [illegible] نصيب
ابنته كان له ابن او لم يكن او اوصى بنصيب ابن لو كان او بمثل نصيب
ابن لو كان فان اوصى بنصيب ابنه او بنصيب ابنته وله ابن او
بنت فانه لا يصح الوصية لان نصيب ابنه او نصيب ابنته ثبت
بنص الكتاب فاذا اوصى بنصيبه لرجل اخر فقد اراد تغيير ما
فرض الله تعالى فلا يصح ولو اوصى بنصيب ابن او ابنت وليس له
ابن ولا ا[illegible] [illegible] وز الوصية [illegible] لانه ليس فيه تغيير ما فرض
الله تعالى

الله تعالى في كتابه مسئلة ولو اوصى بمثل نصيب ابنه او ابنته
وله ابن او ابنة فانه يجوز لان مثل الشيء غيره لا عينه فيقدر نصيب
الابن ويزاد عليه مثله فيعطى الموصى له ان كان اكثر من الثلث
يحتاج الى اجازة الورثة وان كان ثلثا او اقل يجوز من غير اجازة الورثة
نحو ما اذا اوصى بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد صار الموصى له بنصف
المال لان مثل الابن كالابن ولو كان له ابنان يكون المال بينهما نصفا
فكذلك هاهنا يكون المال بينهما نصف للابن ونصف للموصى
له ان اجاز الابن وان لم يجز الابن فللموصى له ثلث المال ولو كان
له ابنان فانه يكون له ثلث المال ولا يحتاج الى الاجازة ولو
اوصى بمثل نصيب ابنته وله ابنت واحدة ان لم يكن له عصبة
فانه يكون للموصى له نصف المال لان نصيب ابنته نصف المال
فمثله يكون نصف المال ايضا ان اجازة الابنت ولو لم تجز فله
الثلث ولو كانت له ابنتان والمسئلة بحالها فانه يكون
للموصى له ثلث المال لان الابنتين لهما ثلثا المال لكل واحدة
ثلث المال فمثل نصيب احديهما يكون ثلثه ايضا فالثلث
يكون للموصى له مسئلة ولو اوصى بنصيب ابن لو كان
فالجواب فيه كما لو اوصى بمثل نصيب ابنه يعطى نصف
المال ان اجازة الورثة ولو اوصى بمثل نصيب ابن لو كان
فانه يعطى ثلث المال لانه اوصى له بمثل نصيب ابن لو كا
ن وهذا معدوم فلا بد من ان يقدر نصيب ذلك الابن حتى
يكون له مثل نصيب ذلك الابن سهم ومثله يكون نصفا

عند ابي حنيفة ان الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب باكثر من الثلث
الا في ثلث وصايا في الوصية بالعتق وفي المحابات وفي الدراهم المر
سلة اذا كان الوصية اقل من الثلث او الربع او السدس او نحوه
فانه يضرب بجميع وصيته وفي قولهما يضرب بجميع وصيته
في المواضع كلها. تفسير الوصية بالعتق نحو ما اذا اوصى
بعتق هذين العبدين وقيمة احدهما الف درهم وقيمة الاخر الفان
وليس لهما غير هذين العبدين ان اجازت الورثة يعتقان جميعا
وان لم تجيزوا يعتقان من الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما
على قدر وصيتهما ثلثا الف للذي قيمته الفان ويسعى في الباقي
والثلث للذي قيمته الف ويسعى في الباقي وكذلك في المحابات
اذا كان له عبدان قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الاخر ستة
مائة واوصى بان يباع احدهما بمائة لفلان والاخر بمائة لفلان
اخر فهاهنا قد حصلت المحابات لاحدهما بالف وللاخر بخمس
مائة وذلك كله وصية لانه في حالة المرض فان خرج ذلك
من الثلث جاز ذلك وان لم يخرج من الثلث ولا اجازة الو
رثة جازت بقدر الثلث وذلك الثلث بينهما على قدر وصيتهما
احدهما يضرب فيه بالف درهم والاخر بخمس مائة وكذلك
في الدراهم المرسلة كما اذا اوصى له بالف درهم وللاخر بالفين
وثلث ماله الف درهم فانه يكون بينهما اثلاثا كل واحد منهما
يضرب بجميع وصيته وانما يضرب في هذه المسائل الثلث
بجميع وصيته لان الوصية في مخرجها صحيحة يجوز ان يكون

ايضا فقد اوصى له بسهم من ثلثة اسهم في الحاصل قال ومن اوصى
لرجل بربع ماله وللاخر بنصف ماله فان اجازة الورثة فنصف ماله
للذي اوصى له النصف والربع للذي اوصى له الربع وبقي الربع فيكون
بين الورثة على فرايض الله تعالى ولو لم تجز الورثة فانه يجوز الو
صية من الثلث فيكون ثلث المال بينهما على سبعة اسهم اربعة
اسهم من ذلك للموصى له بالنصف والثلثة اسهم من ذلك للموصى له
بالربع وهذا قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف يقسم بينهما على ثلثة
اسهم سهمان للموصى له بالنصف وسهم للموصى له بالربع وانما
يقسم على سبعة اسهم عند ابي حنيفة لان من مذهبه ان المو
صى له بالنصف لا يضرب الا بالثلث والموصى له بالربع يضرب بالربع
فاحتجنا الى حساب له ثلث وربع وذلك اثنى عشر الثلث
من ذلك اربعة والربع ثلثة نجعل نصيبهما على سبعة وذلك ثلث
المال وثلث المال مثلا ذلك اربعة عشر والجميع احد وعشر
ون فيجعل كله على احد وعشرين سبعة من ذلك للموصى لهما اربعة
من ذلك للموصى له بالنصف وثلثه من ذلك للموصى له بالربع
واربعة عشر للورثة عند ابي يوسف ومحمد يقسم المال
بينهما على ثلثة اسهم لان الموصى له بالنصف يضرب بجميع
وصيته عندهما والموصى له بالربع يضرب بالربع والربع مثل
نصف النصف فيجعل كل ربع سهما النصف يكون سهمين و
الربع سهم فيكون الثلثة فيقسم الثلث بينهما على ثلثة
سهمان للموصى له بالنصف وسهم للموصى له بالربع الاصل

له مالا اخر يخرج هذا القدر من الثلث ولا كذلك فيما اذا اوصى لواحد
بثلث اخر ماله و للاخر بنصف ماله او بجميع ماله لان اللفظ يخرجه لم
يصح لان ماله لو كثر او خرج له مال اخر يدخل فيه تلك الوصية و
لا يخرج من الثلث مسئله. لو ان رجلا اوصى بجميع ماله لرجل واوصى
بثلث ماله لاخر ان لم يكن له ورثة او كانت له ورثة واجاز
وا فان المال يقسم بينهم على طريق المنازعة على قول ابي حنيفة
ما زاد على الثلث فذلك كله يعطى الموصى له بجميع المال من غير
منازعة واستوت منازعتهما في الثلث فيقسم بينهما نصفين
على قول ابي يوسف ومحمد يقسم بينهما على طريق العول يضرب كل
واحد منهما بجميع وصيته الموصى له بالثلث يضرب بالثلث وهو سهم
والموصى له بالجميع يضرب بجميع المال وهو ثلثة اسهم فيجعل المال
بينهما اربعة اسهم لصاحب الثلث سهم ولصاحب الجميع ثلثة
اسهم هذا اذا اجازة الورثة ولو لم تجز الورثة جازت الوصية من
الثلث فثلث المال يكون بينهما وانما يقسم عند ابي حنيفة بنصفين
لان الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث اما على قول ابي يو
سف ومحمد يضرب كل واحد منهما بجميع وصيته فيقسم ارباعا
قال الوصية بالحمل وللحمل جايزة اذا ولدت و يعلم انه كان محمولا
في البطن وقت الوصية اما الوصية بالحمل جايزة نحو ما اذا اوصى لر
جل بما في بطن الجارية ولم يكن ذلك الولد من المولى او اوصى له
ما في بطن دابته فان الوصية جايزة اذا علم انها كانت موجو
دة في البطن ومعرفته انها اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من

وقت موت الموصي و ذكر الطحاوي انه يعتبر المدة من وقت الوصية
و لو ولدت بست اشهر بعد الموت او لاكثر فان الوصية باطلة لجوا
ز ان الولد تحدث بعدها الا اذا كانت الجارية في العدة فحينئذ لاجل
ثبوت النسب يعتبر الى سنتين وكذلك في حق الوصية يعتبر الى سنتين
وان لم يكن في العدة فحينئذ يعتبر لاقل من ستة اشهر في الجا
رية وفي الدابة سواء مسئله. لو اوصى بالجارية لرجل و بما في بطنها
لرجل اخر فانه يجوز الا اذا كانت ولدت لاكثر من ستة اشهر
بعد موت الموصي او لستة اشهر فحينئذ لا يجوز الوصية
في الولد وكلاهما للموصى له بالجارية مسئله. اما الوصية للحمل
نحو ما اذا اوصى بثلث ماله لما في بطن فلانة فانه يجوز اذا ولدت
لاقل من ست اشهر من وقت موت الموصي وذكر الطحاوي
انه يعتبر وقت الوصية على ما ذكرنا وكذلك لو اوصى بثلث
ماله لما في بطن دابة فلان لينفق عليها فانه يجوز الوصية
اذا قبل ذلك صاحبه ويعتبر فيه المدة على ما ذكرنا مسئله
لو اقر لما في بطن فلانة فذلك على ثلثة اوجه في وجه يجوز
بالاجماع فهو ما اذا اقر له بالما وبين السبب كما اذا قال لما
في بطن فلانة علي الف درهم لاني استهلكت ماله او سرقت
او غصبت فهذا كله سبب صحيح يجوز اقراره به واما الوجه
الذي لا يجوز بالاجماع فهو ما اذا قال لما في بطن فلانة علي الف در
هم لاني استقرضت منه فانه لا يجوز لانه احال في كلامه واما
الوجه الذي اختلفوا فيه فهو ما اذا قال مطلقا لما في بطن

... لا يجوز بالاجماع وفي وجه اختلفوا اما الوجه الذي يجوز بالاجماع

فلانه علي الف درهم هذا الاقرار باطل لا يجوز لان الاقرار المطلق يحمل
على المداينة وذلك محال من ولد الذي لم يولد بعد وهذا قول
ابي يوسف ويقال هو قول ابي حنيفة وعند محمد هذا الاقرار صحيح قال
ومن اوصى بامته لرجل ثم اوصى بها الاخر كانت الامة
بينهما نصفين واذا اوصى بعين لرجل ثم اوصى بذلك العين لرجل اخر
فان الوصية الثانية لا يكون رجوعا عن الوصية الاولى ويكون
بينهما والوصية انما كانت لكل واحد منهما بجميع الامة الا انه
لاجل المزاحمة يكون بينهما نصفين الا ترى انه لو مات احدهما
قبل موت الموصي او بعده ورد الوصية كان جميع الامة للاخر
وهذا كما نقول في الشفعة ان الدار اذا بيعت ولها شفيعان
جاران او شريكان ثبت لكل واحد حق الشفعة في جميع الدار الا
انه لاجل المزاحمة يكون بينهما نصفان حتى انه اذا سلم احدهما
الشفعة قبل ان يقضي فان الدار كلها للاخر ولو قبلا الوصية
ثم رد احدهما فالنصف للموصى له الثاني والنصف لورثة الموصي
كما في فصل الشفعة ان احدهما اذا سلم بعد ما قضى القاضي
لهما بالشفعة فان ذلك نصف يكون للمشتري ولا يكون
للشفيع الاخر هذا اذا اوصى بالامة لهذا ثم اوصى بتلك الامة
لاخر ومثله لو اوصى بالامة لهما جميعا فانه يكون الوصية
هاهنا لكل واحد منهما بنصف الامة ويكون بينهما لو قبلا
ولو لم يقبل احدهما او مات قبل موت الموصي بطلت وصيته
وعاد الى ورثة الموصي ولم يعد الى صاحبه لان الوصية في الاصل

حصلت لكل واحد منهما بنصف الامة فافترقا هذا اذا لم يكن بين الوصية
الاولى وبين الثانية تناقض فاما اذا كان بينهما تناقض فالوصية الثانية
يكون رجوعا عن الاولى كما اذا اوصى بعبده لرجل ثم اوصى بعد ذلك ان
يعتق او يباع من نفسه او اوصى بان يكاتب عبده او يعتق بمال او
بغير مال فهذا كله يكون رجوعا عن الوصية الاولى ومثله
لو اوصى بان يباع من فلان اخر لا يكون رجوعا ويكون الوصية
لهما جميعا لان كلا الوصيتين تمليك احديهما ببدل والاخرى بغير
بدل ويكون العبد بينهما نصفه لهذا وصية ونصفه يباع من
الموصى له بالبيع ولو اوصى بان يعتق ثم اوصى بعد ذلك بان يباع من
فلان يكون رجوعا عن الوصية بالعتق مسئله ولو اوصى بامة
لرجل ثم قال الامة التي كنت اوصية بها لفلان او وصية بها لفلان
اخر او قال قد اوصيت بها لفلان اخر في هذه الفصول الثلث يكون
رجوعا عن الوصية الاولى ويكون وصية للثاني الاصل في هذا
انه متى اوصى لرجل بوصية ثم ذكر تلك الوصية واوصى بها الاخر
يكون رجوعا عن الوصية الاولى ويكون وصية للثاني واذا
لم يعد ذكر الوصية الاولى واوصى بذلك العين لاخر يكون الو
صية لهما جميعا كما ذكرنا في الفصل الاول ولو قال وقد اوصيت
بها لفلان اخر بلفظ الواو فلا يكون ذلك رجوعا عن الاولى ويكون
بينهما لان الواو للجمع والمشاركة ولو اوصى بعبده لرجلين
معا فانه يكون وصية لكل واحد منهما بنصف العبد ويكون
العبد بينهما نصفين ولو اوصى لهما واحدهما ميت يكون ذلك

للحي وروي عن ابي يوسف انه قال اذا كان يعلم الموصي وقت الوصية
ان فلانا ميت يكون العبد كله للحي وان كان لا يعلم يكون للحي نصف
العبد وفي ظاهر الرواية لم يفصل فصل من اوصي بالامة
لرجل ثم باعها الموصي او اعتقها او كاتبها او دبرها او وهبها
من نفسها فهذا كله يكون ابطالا للوصية وفسخا لها
خلاف ما اذا اوصي ببيعها من فلان انه لا يكون رجوعا ولو باعها
من نفسها يكون رجوعا مسئلة الوصية على اربعة اوجه في وجه
تحتمل الفسخ من جهة القول والفعل جميعا وفي وجه لا تحتمل
الفسخ من جهة القول والفعل وفي وجه تحتمل الفسخ من جهة
الفعل ولا تحتمل الفسخ من جهة القول وفي وجه تحتمل الفسخ
من جهة القول ولا تحتمل من جهة الفعل اما الوجه الذي
تحتمل الفسخ بالقول والفعل جميعا فهي الوصية بالعين لرجل
وفسخها من جهة القول ان يقول فسخت او رجعت عن تلك
الوصية فسخها من جهة الفعل هو ان يبيعها او يعتقها
او يخرجها عن ملكه بوجه من الوجوه الوصية التي لا يمكن
الرجوع عنها لا من جهة القول ولا من جهة الفعل فهو التدبير
اما الوصية التي يجوز الرجوع عنها بالقول ولا بالفعل فهي
كالوصية بثلث ماله او بربع ماله فلو رجع عنها بالقول
يجوز ولو اخرجه عن ملكه بالبيع او بالهبة لا يبطل الوصية
وينفذ الوصية في الباقي من ثلثه واما الوصية التي يجوز الرجوع
عنها من جهة الفعل ولا يجوز من جهة القول فهو التدبير

المقيد ان يقول لعبده ان مت من مرضي هذا فانت حر بعد موتي
لو رجع بالقول لا يصح ولو رجع بالفعل يصح كما لو باعه ... وكل
مرض صار به صاحبه ذا فراش ثم مات فيه كان حكمه حكم المر
يفر تبرعات المريض يعتبر من الثلث كالهبة والصدقة والعتق
والتدبير والمحابات مقدار ما لا يتغابن الناس فيه وما شابهه
كذلك اذا ابرا غريمه او عفا عن دم الخطا لو عفا عن دم
العمد يجوز ولا يعتبر من الثلث لان ذلك ليس بمال الكفالة فعلى
ثلثة اوجه في وجه يكون كدين الصحة وفي وجه يكون كدين المرض
وفي وجه كفالته وساير الوصايا سوا الوجه الذي يكون كفا
لته كدين الصحة والمكفول له يضرب بجميع ماله مع غرما الصحة
فهو ان الرجل اذا كفل في حالة الصحة وعلق ذلك بسبب حصل
ذلك السبب في حالة المرض نحو ما اذا قال في حالة الصحة ما ذاب
لك على فلان فهو علي او ما وجب لك على فلان فهو علي ثم ثبت له
على فلان في حال مرض الكفيل فهذا ودين الصحة سوا اما الكفالة
التي هي بمنزلة دين المرض فهو ما اذا اقر المريض في مرضه اني
كنت كفلت لفلان في حال صحتي فانه لا يصدق في حق غرما الصحة
ويكون المكفول له في هذا مع غرما المرض سوا واما الكفالة
التي يكون كساير الوصايا سوا فهو ما اذا ابتدا الكفالة في مر
ضه الذي مات فيه فهذه الكفالة وساير الوصايا سوا ويعتبر
من الثلث مسئلة ثم المريض الذي يعتبر تبرعاته من الثلث
هو ان يكون مريضا صاحب فراش لا يطيق القيام الى حاجته

ويقدر له الصلوة قاعدا او نحا وعليه الموت واما اذا قال به المرض
وصار بحال لا تحا وعليه الموت كالفالج وسل ونحوهما وكما اذا كا
ن زمنا او مقعدا او يابس الشق فهذا لا يكون في حكم المريض الا اذا
تغير حاله من ذلك ومات في ذلك التغيير فانه يعتبر من ثلث ماله
مسله من كان محبوسا في السجن ليقتل قصاصا او رجما فانه لا
يكون حكمه حكم المريض اذا اخرج ليقتل فحكمه حكم المريض
في فوره ذلك لو كان في صف القتال فحكمه حكم الصحيح ولو
خرج للمبارزة فحكمه حكم المريض ولو كان في السفينة فحكمه
حكم الصحة واذا هاجت الامواج فحكمه حكم المريض مسله و
او اعيد الى السجن ولم يقتل او رجع بعد المبارزة الى الصف او سكن
الموج فحكمه كالمريض الذي اذا ابرا من مرضه ينفذ جميع تصر
فانه من جميع ماله واما المرتد فان عقوده موقوفة عند ابي حنيفة
الا الثلثة النكاح والارث والذبيحة فانه لا يجوز هذه الاشيا
الثلثة وما سواها موقوفة ان مات او قتل على ردته بطل وان
اسلم جاز وعندهما يجوز بطل محمد ينفذ الان عند ابي يوسف افعا
له وعقوده كعقود الصحيح وافعاله عند محمد كافعال المريض
الكافر ما جاز للكافر في حال المرض من وصيته يجوز منه وما
فلا مسله المراة اذا اخذها الطلق فما فعلت في تلك الحالة
يعتبر من ثلث مالها ولو سلمت من ذلك جاز ما فعلت من ذلك كله
قال ومن اوصى بوصايا او اعتق عبدا في مرضه بدى بالعتاق والو
صية بالاعتاق كما اذا اوصى بان يعتق عبده والوصية بالمحاباة

كما اذا اوصى بان يباع عبده من فلان بمائة وقيمته الف درهم فهذا وسا
ير الوصايا سوا مسله واما العتق المنجز في المرض ان يعتق
في المرض او ما يعتق بعد موته من غير ان يحتاج الى اعتاق الورثة
كالتدبير والمحابات المنجزة فعلى قول ابي حنيفة المحابات اولى
من العتق اذا بدا المريض بها ولو بدا بالعتق اولا ثم باع وحابا يتحاصان
مع العتق ثم ما فضل يصرف الى ساير الوصايا نحو ما اذا اعتق اولا ثم
حابا ثم اعتق فان الثلث لا يصرف الى العتق الاول والمحابات فما فضل
عنهما يصرف الى العتق الثاني وما فضل عنه يصرف الى ساير
الوصايا وما حصل للعتق الثاني يتحاصان مع العتق الاول ولا يتحاصا
ن مع المحابات مسله ولو حابى اولا ثم اعتق ثم حابى يصرف الثلث
الى المحابات الاولى والمحابات الثانية بينهما نصفان ثم يشارك العبد
مع صاحب المحابات الثانية وهو نصف الثلث فيقسم الثلث بينهما
نصفين فصار للمعتق ربع الثلث والمحابات الثانية كذلك ونصف
الثلث للمحابات الاولى واما على قول ابي يوسف ومحمد فالعتق المنجز
مقدم على المحابات كيف ما كان قدم المحابات او اخرها والمحا
باة وساير الوصايا سوا عندهما مسله ثم الوصايا لا تخلو اما
ان يكون كلها لله تعالى او كلها للعباد او بعضها كذلك وبعضها
كذلك وقد ذكرنا في كتاب الزكوة مسله واذا اوصى
الرجل بوصايا فان جوازها من الثلث ان بلغ لهم جميعا فيها ونعمه و
لو لم يبلغ كيف يقسم الثلث بينهم فالوجه في ذلك ان يجمع الوصايا
كلها ثم ينظر اليها والى الثلث والى نقصانه من الوصايا فان كان

النقصان من ذلك مثل نصف الوصايا ينقص من كل وصية نصفها و
ان كان النقصان مثل ثلث الوصايا ينقص من كل وصية ثلثها نحو
ما اذا كان بلغت الوصايا الف درهم لاحدهم مائة و للاخر مائتان
وللاخر ثلث مائة و للاخر اربع مائة و ثلث ماله خمس مائة فالنقصا
ن من خمس مائة الى مبلغ الوصايا مثل نصفها خمس مائة فينقص
من كل وصية نصفها لصاحب المائة خمسون و لصاحب المائتين
مائة على هذا القياس قال الاوصيا البالغون الاحرار على ثلث
مراتب اما ان يكون الوصي امينا قويا يمكن القيام على مال الميت
والحفظ و ما يحتاج الى التصرف فليس للحاكم ان يعزله و اما
ان يكون الوصي امينا و لكن لا يمكنه القيام على ماله من التصرف
و غيره فللقاضي ان يشد عضده بامين اخر و لا يعزله لانه
امين اما اذا كان الوصي خاينا وقد ظهر خيانته فللقاضي ان
يعزله و ينصب وصيا اخر امينا حتى لا يتوى تركة الميت
قال للموصي ان يوصي بما اوصى به اليه اطلق ذلك الموصي او لم
يطلقه بخلاف الوكيل ليس له ان يوكل غيره لان بنا الوكالة
على الخصوص و بنا الوصاية على العموم . ا ثم الموصي اذا
اوصى الى غيره فانه ينظر ان فسر انه يكون وصيا في الوصية الاول
فهو على ما فسر و ان ابهم ذلك فان الثاني يكون وصيا لهما جميعا
بالمالين جميعا عندنا و عند ابن ابي ليلى يكون وصيا له خاصة و لا
يكون وصيا للاول و عندنا يكون وصيا لهما جميعا لان العبرة
في باب الوصايا هو الولاية عند الموت و حين مات الموصي الاول

كانت له ولاية على ماله و على مال الموصي الاول فلما اوصى الى الثاني و ا
بهم ذلك فقد سلطه على جميع ماله و ولاية عليه فصار وصيا لهما
لهما جميعا والدليل على ان العبرة للولاية عند الموت ان الرجل اذا
اوصى الى رجل ثم ان رجلا اخر اوصى الى الموصي ثم مات الموصي الثاني
صار الموصى اليه الاول وصيا له فلو مات الموصي الاول و لم يوص بالو
صية الثانية فوصيه يكون وصيا لهما جميعا لانه لما مات الموصي
الاول مات وله ولاية على المالين جميعا فانتقلت ولايته الى وصيه
وان لم يجدد الوصية في المال الثاني كذلك لو كان ذمي له او
لاد مسلمون فاوصى هذا الكافر الى مسلم و مات وهو كافر
لا يجوز وصيته في حق الاولاد لانه لا ولاية للكافر على اولاده ا
لمسلمين و لمثله لو اسلم الكافر قبل موته صحت وصيته و
ان لم يجدد الوصية بعد الاسلام لما ان العبرة لوقت الموت
كذلك لو ان عبدا له اولاد احرار من امراة حرة فاوصى الرجل
لا يجوز وصيته في حق الاولاد لان العبد لا ولاية له على الاحرار
فلو اعتق قبل موته نفذت وصيته على الاولاد لما ذكرنا قال
من اوصى الى عبده فانه ينظر ان كانت الورثة كلهم كبارا
او بعضهم كبار و بعضهم صغار لا يجوز الوصية الى العبد لان
العبد لا ولاية له على الكبار لان للكبار ان يبيعوه فيكون محجورا
عليه فلا يمكنه التصرف فلذلك لا يجوز اما اذا كانت الو
رثة كلهم صغارا فعلى قول ابي حنيفة يجوز الوصية و عند ابي
يوسف و محمد لا يجوز نفسه له ولو اوصى الى مكاتبه يجوز سوا

كانت الورثة صغارا او كبارا الا انه لا يمكنهم بيع المكاتب فاشبه
الحر فاذا ادى وعتق مضى الامر وان عجز صار حكمه حكم العبد على
ما ذكرنا مسئله لو اوصى الى المستسعى يجوز عندهما
لان المستسعى بمنزلة الحر عندهما فيجوز وعند ابي حنيفة
بمنزلة المكاتب فيكون حكمه حكم المكاتب ويجوز ايضا و
الوصاية الى الصغير يجوز كالوكالة ولكن لا يلزمه العهدة
كالوكيل الصغير اذا تصرف لا يلزمه العهدة والعهدة على الذي
تصرف لاجله قال من اوصى الى رجلين فليس لاحد الوصيين
ان يتصرف في المال من غير اذن صاحبه من اصحابنا في قول ابي حنيفة
ومحمد وفي قول ابي يوسف لكل واحد منهما ان يتصرف من غير
اذن صاحبه فمن اصحابنا من قال ان الاختلاف فيما اذا اوصى اليهما
جميعا فاما اذا اوصى الى كل واحد منهما على حدة فلكل واحد
منهما ان يتصرف بدون الاخر بالاتفاق ومنهم من قال ان
الاختلاف فيما اذا اوصى الى كل واحد منهما على حدة فاما اذا
اوصى اليهما جميعا فلا يجوز لاحدهما ان يتصرف بالاتفاق و
الصحيح ان يقال بان الاختلاف فيهما واحد لانه ذكر في الزيادات
ان الولد اذا كان له ابوان فاوصى كل واحد منهما الى رجل على
حدة ليس لاحدهما ان يتصرف في المال بدون صاحبه على قول
ابي حنيفة ومحمد واجمعوا في اشيا مخصوصة ان لاحدهما ان يتولى
ذلك وهو شرا الكفن لان ذلك من امور الحسبة الا ترى انه لو
لم يوص الى احد وليست له ورثة فلاصحابه ان يبيعوا شيا من
ماله ويشتروا له كفنا وكذلك شرا الكسوة والطعام للصغير
وكذلك رد الودايع والعواري والامانات كلها وكذلك له ان
يقبل الهبة لاجل الصغير وكذلك لكل واحد منهما ان ينفذ الو
صية المعينة او ينفذ الوصية من جنس ذلك المال الذي اوصى به
نحو ما اذا اوصى بدراهم لرجل فادى احدهما تلك الوصية من الد
راهم او كان ثيابا فادى من جنس ذلك الثياب من حيث انه لا
يحتاج الى التصرف فيه فيجوز اداوه واما اذا احتاج الى بيع
شي حتى يودي من ثمنه الوصية فذلك البيع لا يجوز الا با
ذن صاحبه وكذلك الخصومة في الدعاوي لكل واحد
منهما ان يخاصم ولكن اذا ال الامر الى القبض فليس لاحدهما
ان يقبض الا باذن الاخر وكذلك هذا الاختلاف في الابوين ليس
لاحدهما ان يتصرف في مال الولد الا باذن الاخر الا في اشيا
مخصوصة كما ذكرنا للوصيين الا ان هاهنا زيادة شي وهو
ان لاحد الابوين ان يزوج امراة ان كان ابنا وان كانت
ابنة يزوجها وليس للاخر ان يبطلها لو مات احد الوصيين
لا ينتقل ولايته الى الاخر حتى انه ليس له ان يتصرف ما لم ينصب
القاضي وصيا اخر والوصي الذي مات اوصى الى الحي او الى رجل
اخر وروي عن ابي حنيفة انه قال لو اوصى الى الحي انه لا يجوز له
ان يتصرف في المال ما لم ينصب القاضي وصيا اخر لان الميت لم يرض
براي احدهما انما رضي براي اثنين ولو اوصى الى رجلين ثم ان
احدهما تصرف في المال ثم اجاز صاحبه فانه يجوز ولا يحتاج

الى تجديد العقد الا اذا كان تصرفا لا يتوقف كالشرا ونحوه قال و
من اوصى الى رجل ثم مات الموصي فباع الوصي شيئا من تركته وهو لا يعلم بالو
صية اليه كان ذلك جائزا وبيعه يكون اجازة وقبولا للوصا
ية بخلاف الوكالة ان الوكيل اذا تصرف قبل علمه بالوكالة لا
يجوز وقد ذكرنا في كتاب الوكالة مع اجناسها قال ومن اوصى
الى رجل في شي خاص من ماله كان وصيا في كل ماله وهذا قول ابي
حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد يكون وصيا بقدر ما اوصى اليه
قال ومن اوصى الى رجل فقبل الوصاية في حياته ثم مات الموصي
فقد ذكرنا انه تلزمه وليس له ردها ولو رد ذلك في حال حيوته
يكون رده موقوفا الى ان يعلم بذلك الموصي حتى انه لو قبل ذلك
قبل علم الموصي يجوز ولو علم بعد موته فهو بالخيار ان شا قبل
وان شا لم يقبل فان قبل صحت وصيته اليه وليس له ان يرد بعد ذلك
ولو ردها يكون موقوفا الى ان يخرجه الحاكم من الوصاية حتى انه
لو قبل ذلك قبل ان يخرجه القاضي يجوز ولو قبل بعد الاخراج
لا يجوز ومثله لو اوصى له بمال فان القبول والرد بعد الموت و
لا يعتبر رده في حال حيوة الموصي ولا قبوله قال وللوصي
ان يبيع مال الميت من عروض لقضا ديونه من غير محضر غر
مائه بخلاف المولى اذا لحق العبد دين واقر على نفسه بالدين وهو
ماذون فباعه المولى بغير محضر من الغرما ليقضي به دين الغرما لا
يجوز البيع والفرق بينهما ان الغرما يثبت لهم حق الاستيفا في
موضعين من اكساب العبد ومن ثمنه ان شاوا باعوا العبد
فاستوفوا

فاستوفوا الدين من ثمنه وان شاوا استسعوه واستوفوا دينهم من
مكاسبه فكذلك لا يجوز بيع المولى الا بحضرتهم ولا كذلك التر
كة لان الغرما لم يثبت استكساب التركة وانما يثبت لهم حق الا
ستيفا من الثمن لا غير قال ومن اوصى لرجل بسدس ماله ثم اوصى
له بسدس ماله في ذلك المجلس او في مجلس اخر واشهد على كل وا
حدة منهما شاهدين او لم يشهد فليس للموصى له الا بسدس المال
بالاجماع لان جواز الوصية يكون بالموت والموت يجمع الوصيتين جميعا
فصار كانه ما اوصى الا سدسا واحدا الا اذا كانت الوصية الثانية
اكثر او احد الوصيتين اكثر من الاخرى فحينئذ يدخل الاقل في الاكثر
فيعطى الاكثر وسقط حكم الباقي بخلاف ما اذا اقر لرجل بالف درهم في
مجلس واشهد عليه شاهدين ثم اقر له في مجلس اخر واشهد على ذلك
شاهدين فانه يلزمه الفان في قول ابي حنيفة لانه لما اشهد في الاول
ثم اقر في مجلس اخر واشهد على ذلك فالظاهر انه اقر له بحق غير
الحق الاول لانه لو كان ذلك هو الحق الاول لكان لا يشهد على ذلك
في المجلس الثاني ومثله لو اقر في المرة الثانية في ذلك المجلس
او في مجلس اخر ولكن لم يشهد على ذلك او اشهد في كل مجلس
شاهدا واحدا يلزمه الف واحدة وكذلك لو اقر له بالف في مجلس
واشهد على ذلك ثم اقر له بالف بين يدي القاضي لا يلزمه الا الف واحدة
قال [illegible] للوصي ان يحتال بمال اليتيم الصغير على غير الذي هو
عليه اذا كان ذلك خيرا لليتيم اعلم ان الوصي له ان ياخذ الكفيل
بدين الميت لان الكفالة لا يوجب براة الاصيل فيكون فيها زيادة و

ثقة يجوز وكذلك اذا اخذ رهنا بذلك يجوز لان في الارتهان
استيفاء وفي الارتهان ايفا فيجوز له ان يرهن مال الميت بدين على الميت
وان يرتهن وان احتال بماله او اخذ كفيلا بشرط براءة الاصيل فانه ينظر
ان كان ذلك خيرا لليتيم فانه يجوز ذلك وان كان شرا لا يجوز
اما الذي هو خير فهو كما اذا كان المحتال عليه املى من المحيل فانه يجوز
حتى ان الصبي لو ادرك قبل اخذ الدين ليس له ان ينقض الحوالة واما
اذا لم يكن المحتال عليه املى من المحيل فانه لا يجوز هذا اذا ثبت
الدين بمداينة الميت واما اذا ثبت الدين بمداينة الوصي فانه يجوز
سواء كان خيرا لليتيم او كان شرا الا انه اذا كان خيرا لليتيم يجوز
وان كان شرا الا انه اذا كان خيرا لليتيم يجوز بالاتفاق حتى ان اليتيم
لو ادرك واراد ان ينقض ذلك فليس له ذلك وان كان شرا يجوز
ذلك ويضمن الوصي لليتيم في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
لا يجوز اذا لم يكن خيرا لليتيم وهذا الاختلاف الذي
ذكرنا في كتاب البيوع ان الوكيل بالبيع اذا ابرأ المشتري
او احتال او اخر فانه يجوز ويضمن كذلك هاهنا يضمن من عند نفسه
ثم ياخذ هو من المحتال عليه لنفسه قال ومن اوصى بثلث ماله
لرجلين وكان احدهما ميتا فالثلث كله للحي منهما لان الاضا
فته الى الميت لا يصح فصار كما اذا اوصى بثلث ماله لفلان
وللحائط فانه يكون كله لفلان كذا ذكر هاهنا في ظاهر الرواية
وروي عن ابي يوسف انه قال ان كان يعلم بموته فالقول كذلك
وان كان لا يعلم بموته فللحي نصف الثلث لورثة الميت ولو كانا

حيين وقت الوصية ومات احدهما قبل موت الموصي بطلت
حصته وانتقل ذلك الى ورثة الميت للموصي وللحي نصف الثلث لانهما
كانا حيين وقت الوصية فالاضافة اليهما جميعا قد صحت فو
قت الوصية لكل واحد منهما نصف الثلث ولو مات احدهما
بعد موت الموصي بقي نصيبه موروثا عنه مسئلة ولو قال او
صيت بثلث مالي لعمرو ولزيد ان كان فقيرا ينظر ان كان زيد و
قت الموت فقيرا فالثلث بينهما وان لم يكن فقيرا او مات في
بطلت حصته وانتقل الى ورثة الميت ولعمرو نصف الثلث
كذلك لو قال اوصيت بثلث مالي لفلان ولفلان اخر ان كان في الدار
ينظر ان كان في الدار فالثلث بينهما نصفان وان لم يكن بطلت
حصته وعادا الى ورثة الميت وبقي نصف الثلث لاخر ولو قال
اوصيت بثلث مالي لفلان ولعقبه يكون الثلث كله لفلان لان
الاضافة الى العقب لا تصح لانهما لا يجتمعان معا ابدا لان العقب
يكون بعده ولو اوصى بثلث ماله بين فلان وفلان واحدهما كان
ميتا فان للحي نصف الثلث هاهنا خلاف مسئلة الاولى لان كلمة
بين كلمة تجزئة وتقسيم فقد اوصى لكل واحد منهما بنصف الثلث
وكذلك لو اوصى بثلث ماله لفلان ولولد لاحد من ورثته فان اجا
ز ساير الورثة يكون الثلث بين فلان وبين ذلك الولد نصفين
وان لم يجز ساير الورثة بطلت الوصية في حصة الوارث وبقي
النصف الاخر للاجنبي ولا يكون جميع الثلث للاجنبي لان الاضا
فته الى ورثة صحيحة الا ترى انه لو اجاز ساير الورثة جاز فقد

اوصى لكل واحد نصف الثلث فيكون له ذلك ولو ان المريض اقر بمال
لواحد من ورثته وللاجنبي كما اذا اقر لهما بالف درهم وتصادقا فيما بينهما
فان هذا الاقرار باطل في حقهما اما في حق الوارث فلا اشكال لان ذلك و
صية للوارث ولا وصية للوارث وكذلك في حق الاجنبي لان الاقرار وا
حد فلو قلنا انه يجوز في حق الاجنبي فللوارث ان ياخذ منه نصف ما
اقر له به ثم له ان يرجع في التركة ثم للوارث ان ياخذ فيؤدي الى
جواز الاقرار لهما ولان الاقرار اقرار واحد فلما بطل في نصفه بطل
في كله ولما بطل الاقرار يقسم التركة بين الورثة فما اصاب
من ذلك الوارث المقر له يكون ذلك بينه وبين الاجنبي المقر الى تمام
الاقرار وما زاد على ذلك يكون للوارث لان من زعمهما ان هذا القدر
دين على الميت والدين يقدم على الميراث هذا اذا تصادقا ولو انكر
الاجنبي الشركة مع الوارث وقال كان لي خمسماية على المريض
ولا ادري كان للوارث ام لا والوارث يصدقه او يكذبه فان الاقرار
باطل في حقهما ايضا في قول ابي حنيفة وابي يوسف لما ذكرنا انه
لما بطل في حق احدهما بطل في حق الاخر لان الاقرار اقرار واحد و
في قول محمد لما انكر الاجنبي شركة الوارث او يتكاذبان فان
الاقرار في حق الاجنبي صحيح ويجوز له خمسة ماية ثم لما بطل الاقرار
عندهما كان المال ميراثا بين ورثته الميت فما اصاب الوارث المقر له
ينظر ان كانا يتصادقان فقد ذكرنا جوابه وان كانا يتكاذبان فما
اصاب الوارث المقر له فهو كله له ولا شركة للاجنبي فيه لانه
يكذبه في ذلك وان كان الاجنبي يكذبه وهو يصدقه في ذلك

فالخمسماية لانه لما صدقه الوارث فقد اقر انه كان له على الميت
خمسماية وانه مقدم على الميراث الا انه ادعى الشركة فيه وهو يكذ
به في الشركة فالقول قول الاجنبي وياخذ تلك الخمسماية كلها قال و
وصية الجد اب الاب على الصبي الصغير ابن ابنه كوصية ابيه عليه
اذا لم يكن له اب وقد ذكرنا هذا في كتاب البيوع ان ثبوت الولاية على
الصغير اما ان يكون في المناكح واما ان يكون في المصالح قال ومن مات
وقد اوصى الى رجل وله ابن كبير غايب لم يكن للوصي ان يبيع عقار الميت
الميت الرجل اذا مات فانه لا يخلو اما ان يكون عليه دين او لا دين عليه
فان كان عليه دين وله ورثة كبارا او صغار حضورا او غيب فللوصي
ان يبيع التركة لقضا الدين قدر الدين او اكثر من المنقول وغير المنقول
في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد له ان يبيع قدر الدين
ولا يبيع اكثر من ذلك وان لم يكن على الميت دين فان كان الورثة
كلهم كبارا حضورا فلا ولاية للوصي في مال الورثة وله تنفيذ
الوصايا ورد الودايع وشرا الكفن وقضا الديون والخصومات
في الدعاوي وقبض الديون ولو كانوا غيبا فللوصي ولاية الحفظ و
ليس ولاية التصرف وبيع المنقول من الحفظ لان حفظ ثمنه ايسر
من حفظ عينه وليس له ان يبيع العقار ولو كانت الورثة كلهم
صغارا حضورا كانوا او غيبا فللوصي ولاية التصرف في مالهم
منقولا كان او غير منقول ولو كانوا مختلطين فيهم الصغار و
الكبار فعلى قول ابي حنيفة كانهم كلهم صغار يجوز تصرف الوصي
في مالهم وعندهما يجوز تصرفه في حق الصغار ولا يجوز في حق الكبار

الى حد ان العقد الا اذا كان تصرفا لا يتوقف كالشرا ونحوه قال و
من اوصى الى رجل ثم مات الموصي فباع الوصي شيا من تركته وهو لا يعلم بالو
صية اليه كان ذلك جايزا وبيعه يكون اجازة وقبولا للوصا
ية بخلاف الوكالة ان الوكيل اذا تصرف قبل علمه بالوكالة لا
يجوز وقد ذكرنا في كتاب الوكالة مع اجناسها قال ومن اوصى
الى رجل في شي خاص من ماله كان وصيا في كل ماله وهذا قول ابي
حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد يكون وصيا بقدر ما اوصى اليه
قال ومن اوصى الى رجل فقبل الوصاية في حياة ثم مات الموصي
فقد ذكرنا انه لزمته وليس له ردها ولو رد ذلك في حال حيوته
يكون رده موقوفا الى ان يعلم بذلك الموصي حتى انه لو قبل ذلك
قبل علم الموصي يجوز ولو علم بعد موته فهو بالخيار ان شا قبل
وان شا لم يقبل فان قبل صحت وصيته اليه وليس له ان يرد بعد ذلك
ولو ردها يكون موقوفا الى ان يخرجه الحاكم من الوصاية حتى انه
لو قبل ذلك قبل ان يخرجه القاضي يجوز ولو قبل بعد الاخراج
لا يجوز ومثله لو اوصى له بمال فان القبول والرد بعد الموت و
لا يعتبر رده في حال حيوة الموصي ولا قبوله قال وليس للوصي
ان يبيع مال الميت من عروض لقضا ديونه من غير محضر غر
مايه خلاف المولى اذا لحق العبد دين اقر على نفسه بالدين وهو
ماذون فباعه المولى بغير محضر من الغرما ليقضي به دين الغرما لا
يجوز البيع والفرق بينهما ان الغرما يثبت لهم حق الاستيفا في
موضعين من اكساب العبد ومن ثمنه ان شاوا باعوا العبد فا

فاستوفوا

ستوفوا الدين من ثمنه وان شاوا استسعوه واستوفوا دينهم من
مكاسبه فكذلك لا يجوز بيع المولى الا بحضرتهم ولا كذلك التر
كة لان الغرما لم يثبت استكساب التركة وانما يثبت لهم حق الا
ستيفا من الثمن لا غير قال ومن اوصى لرجل بسدس ماله ثم اوصى
له بسدس ماله في ذلك المجلس او في مجلس اخر واشهد على كل وا
حدة منهما شاهدين او لم يشهد فليس للموصى له الا السدس الا
بالاجماع لان جواز الوصية يكون بالموت والموت يجمع الوصيتين جميعا
فصار كانه ما اوصى الا سدسا واحدا الا اذا كانت الوصية الثانية
اكثر او احد الوصيتين اكثر من الاخرى فحينئذ يدخل الاقل في الاكثر
فيعطي الاكثر وسقط حكم الباقي بخلاف ما اذا اقر لرجل بالف درهم في
مجلس واشهد عليه شاهدين ثم اقر له في مجلس اخر واشهد على ذلك
شاهدين فانه يلزمه الفان في قول ابي حنيفة لانه لما اشهد في الاول
ثم اقر في مجلس اخر واشهد على ذلك فالظاهر انه اقر له بحق غير
الحق الاول لانه لو كان ذلك هو الحق الاول لكان لا يشهد على ذلك
في المجلس الثاني ومثله لو اقر في المرة الثانية في ذلك المجلس
او في مجلس اخر ولكن لم يشهد على ذلك او اشهد في كل مجلس
شاهدا واحدا يلزمه الف واحدة وكذلك لو اقر له بالف في مجلس
واشهد على ذلك ثم اقر له بالفين بين يدي القاضي لا يلزمه الا الف واحدة
قال وليس للوصي ان يحتال بمال اليتيم الصغير على غير الذي هو
عليه اذا كان ذلك خيرا لليتيم اعلم ان الوصي له ان ياخذ الكفيل
بدين الميت لان الكفالة لا يوجب براة الاصيل فيكون فيها زيادة و

حنيفة يجوز وكذلك اذا اخذ رهنا بذلك يجوز لان في الارتهان
استيفا وفي الارتهان ايفا فيجوز له ان يرهن مال الميت بدين على الميت
وان يرتهن واحتال بماله او اخذ كفيلا يشترط براة الاصيل فانه ينظر
ان كان ذلك خيرا لليتيم فانه يجوز ذلك وان كان شرا لا يجوز
اما الذي هو خير فهو كما اذا كان المحتال عليه املى من المحيل فانه يجوز
حتى ان الصبي لو ادرك قبل اخذ الدين ليس له ان ينقض الحوالة واما
اذا كان المحتال عليه املى من المحيل فانه لا يجوز هذا اذا ثبت
الدين بمداينة الميت واما اذا ثبت الدين بمداينة الوصي فانه يجوز
سوا كان خيرا لليتيم او كان شرا الا انه اذا كان خيرا لليتيم يجوز
وكان شرا الا انه اذا كان خيرا لليتيم [illegible] بالاتفاق حتى ان اليتيم
لو ادرك وا[illegible] ذلك فليس له [illegible] وان كان شرا يجوز
ذلك ويضـ[illegible] اليتيم في قول ابي حنيفة ومحمد [illegible] ابو يو
سف لا يجوز [illegible] خير لليتيم وهذا كالاختلاف الذي
ذكرنا في كتاب البيوع ان الوكيل بالبيع اذا ابرا المشتري
او احتال او اخر فانه يجوز ويضمن كذلك ها هنا يضمن من عنده نفسه
ثم ياخذ هو من المحتال عليه لنفسه قال ومن اوصى بثلث ماله
لرجلين وكان احدهما ميتا فالثلث كله للحي منهما لان اضا
فته الى الميت لا يصح فصار كما اذا اوصى بثلث ماله لفلان
وللحايط فانه يكون كله لفلان كذا ذكر ها هنا في ظاهر الرواية
وروي عن ابي يوسف انه قال ان كان يعلم بموته فالثلث كله كذلك
وان كان لا يعلم بموته فللحي نصف الثلث لورثة الميت ولو كانا

حيين

حيين وقت الوصية ومات احدهما قبل موت الموصي بطلت
حصته وانتقل ذلك الى ورثة الميت الموصي وللحي نصف الثلث لانهما
كانا حيين وقت الوصية فالاضافة اليهما جميعا قد صحت فو
قعت الوصية لكل واحد منهما نصف الثلث ولو مات احدهما
بعد موت الموصي يبقى نصيبه موروثا عنه مسالة ولو قال او
صيت بثلث مالي لعمرو ولزيد ان كان فقيرا ينظر ان كان زيد و
قت الموت فقيرا فالثلث بينهما وان لم يكن فقيرا او مات و
بطلت حصته وانتقل الى ورثة الميت ولعمرو نصف الثلث و
كذلك لو قال اوصيت بثلث مالي لفلان ولفلان اخر ان كان في الدار
ينظر ان كان في الدار فالثلث بينهما نصفان وان لم يكن بطلت
حصته وعاد الى ورثة الميت وبقي نصف الثلث للاخر ولو قال
اوصيت بثلث مالي لفلان ولعقبه يكون الثلث كله لفلان لان
الاضافة الى العقب لا تصح لانهما لا يجتمعان معا ابدا لان العقب
يكون بعده ولو اوصى بثلث ماله بين فلان وفلان واحدهما كا
ن ميتا فان للحي نصف الثلث ها هنا خلاف مسالة الاولى لان كلمة
بين كلمة تجزيه وتقسيم فقد اوصى لكل واحد منهما بنصف ثلث
وكذلك لو اوصى بثلث ماله لفلان ولواحد من ورثته فان اجا
ز سائر الورثة يكون الثلث بين فلان وبين ذلك الوارث نصفين
وان لم يجز سائر الورثة بطلت الوصية في حصة الوارث وبقي
النصف الاخر للاجنبي ولا يكون جميع الثلث للاجنبي لان اضا
فته الى الورثة صحيحة الا ترى انه لو اجاز سائر الورثة جاز فقد

اوصى لكل واحد نصف الثلث فيكون له ذلك ولو ان المريض اقر بمال
لواحد من ورثته ولاجنبي كما اذا اقر لهما بالف درهم وتصادقا فيما بينهما
فان هذا الاقرار باطل في حقهما اما في حق الوارث فلا اشكال لان ذلك و
صية للوارث ولا وصية للوارث وكذلك في حق الاجنبي لان الاقرار وا
حد فلو قلنا انه يجوز في حق الاجنبي فللوارث ان ياخذ منه نصف ما
اقر له به ثم له ان يرجع في التركة ثم للوارث ان ياخذ فيؤدي الى
جواز الاقرار لهما ولان الاقرار اقرار واحد فلما بطل في نصفه بطل
في كله ولما بطل الاقرار يقسم التركة بين الورثة فما اصاب
من ذلك الوارث المقر له يكون ذلك بينه وبين الاجنبي المقر الى تمام
الاقرار وما زاد على ذلك يكون للوارث لان من زعمهما ان هذا القدر
دين على الميت والدين يقدم على الميراث هذا اذا تصادقا ولو انكر
الاجنبي الشركة مع الوارث وقال كان لي خمسمائة على المريض
ولا ادري كان للوارث ام لا والوارث يصدقه او يكذبه فان الاقرار
باطل في حقهما ايضا في قول ابي حنيفة وابي يوسف لما ذكرنا انه
لما بطل في حق احدهما بطل في حق الاخر لان الاقرار اقرار واحد و
في قول محمد لما انكر الاجنبي شركة الوارث او يتكاذبان فان
الاقرار في حق الاجنبي صحيح ويجوز له خمسمائة ثم لما بطل الاقرار
عندهما كان المال ميراثا بين ورثة الميت فما اصاب الوارث المقر له
ينظر ان كانا يتصادقان فقد ذكرنا جوابه وان كانا يتكاذبان فما
اصاب الوارث المقر له فهو كله له ولا شركة للاجنبي فيه لانه
يكذبه في ذلك وان كان الاجنبي يكذبه وهو يصدقه في ذلك

فالخمسمائة لانه لما صدقه الوارث فقد اقر انه كان له على الميت
خمسمائة وانه مقدم على الميراث الا انه ادعى الشركة فيه وهو يكذ
به في الشركة فالقول قول الاجنبي وياخذ تلك الخمسمائة كلها قال و
وصية الجد ابي الاب على الصبي الصغير ابن ابنه كوصية ابيه عليه
اذا لم يكن له اب وقد ذكرنا هذا في كتاب البيوع ان ثبوت الولاية على
الصغير اما ان يكون في المناكح واما ان يكون في المصالح قال ومن مات
وقد اوصى الى رجل وله ابن كبير غائب لم يكن للوصي ان يبيع عقارا [illegible]
الميت الرجل اذا مات فانه لا يخلو اما ان يكون عليه دين او لا دين عليه
فان كان عليه دين وله ورثة كبار او صغار حضور او غيب فللوصي
ان يبيع التركة لقضاء الدين قدر الدين او اكثر من المنقول وغير المنقول
في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد له ان يبيع قدر الدين
ولا يبيع اكثر من ذلك وان لم يكن على الميت دين فان كان الورثة
كلهم كبارا حضورا فلا ولاية للوصي في مال الورثة وله تنفيذ
الوصايا ورد الودائع وشراء الكفن وقضاء الديون والخصومات
في الدعاوي وقبض الديون ولو كانوا غيبا فللوصي ولاية الحفظ و
ليس ولاية التصرف وبيع المنقول من الحفظ لان حفظ ثمنه ايسر
من حفظ عينه وليس له ان يبيع العقار ولو كانت الورثة كلهم
صغارا حضورا كانوا او غيبا فللوصي ولاية التصرف في مالهم
منقولا كان او غير منقول ولو كانوا مختلطين فيهم الصغار و
الكبار فعلى قول ابي حنيفة كانهم كلهم صغار يجوز تصرف الوصي
في مالهم وعندهما يجوز تصرفه في حق الصغار ولا يجوز في حق الكبار

قال والوصية بخدمة العبد وسكنى الدار وبثمرة النخلة
وغلة العبد والعقار جايزة اذا اوصى بغلة بستانه او لغلة عبده
فهذ على الحادث سواء ذكر الموصى ثلثة اوجه في وجه من ذلك يقع
الوصية على الموجود ولا يقع على الحادث سوا ذكر الموصى بلفظ
الابد او لم يذكره وفي وجه من ذلك يقع على الموجود والحادث جميعا
ذكر الابد او لم يذكره وفي وجه من ذلك ان ذكر الابد يقع على الموجود
والحادث جميعا وان لم يذكر الابد ينظر ان كان الثمر موجودا يقتصر
على ذلك الموجود وان لم يكن موجودا يقع الوصية على المستحدث
وصار كما لو ذكر الابد فاما الوجه الاول فهو ان يوصى له بما في بطن دابته
او بما في بطن جاريته او بما في ضرع غنمه او بقره او بما على ظهر غنمه
من الصوف فهذا كله يقع على الموجود ان كان وقت الموت موجودا
جازت الوصية وان كان وقت الموت معدوما بطلت الوصية ولا
يقع على الحادث واما الوجه الذي يقع ذلك على الموجود والحادث
جميعا ذكر الابد او لم يذكر الابد فهو كما اذا اوصى بغلة بستانه او بغلة
ارضه او بغلة اشجاره او بغلة عبده او بسكنى داره او بخدمة عبده
فهذا كله يقع على الموجود والحادث جميعا ويقع ذلك على الابد و
يكون الغلة والخدمة والسكنى للموصى له ما دام حيا فاذا مات
الموصى له لا يكون موروثا عنه ويبطل وصيته ويعود ذلك الى
ورثة الموصى ويعتبر هاهنا خروج البستان من الثلث وخروج الدار
من الثلث والدابة والعبد ان كان يخرج من الثلث يكون له غلته و
خدمته وسكناه وان لم يخرج من الثلث فبقدر ما يخرج يكون له

واما الوجه الثالث فهو ما اذا اوصى بثمرة بستانه او بثمرة اشجا
ره ان ذكر لفظ الابد يقع على الموجود والحادث جميعا وان لم يذكر
الابد ان كانت هناك ثمرة موجوده يقتصر على تلك الثمرة الموجو
دة وان لم يكن هناك ثمرة موجودة القياس ان يبطل كما اذا قلنا في
الصوف واللبن والولد وفي الاستحسان يقع على الحادث ويصير كما اذا
ذكر الابد فما دام حيا يكون له ما يحدث من الثمار فاذا مات بطلت
وصيته وعاد الى ورثة الى ورثة الميت والثمار القايمة يكون مو
روثه عنه مسله ولو ان رجلا اوصى بخدمة عبده لرجل وبرقبته
لاخر او بسكنى داره لرجل وبرقبتها لاخر صحت الوصية ولكل واحد ما
اوصى له به فان مات الموصى له بالخدمة بطلت وصيته وينتقل ذلك
الى صاحب الرقبة مسله ولو ان رجلا اوصى بخدمة عبده سنة
لفلان فانه ينظر ان كان العبد يخرج من الثلث يخدم للموصى له سنة
كاملة فبعد ذلك يكون للورثة ولا يكون للموصى له وان لم يخرج
العبد من الثلث يخدم العبد يوما للموصى له ويومين للورثة و
يستوفي الموصى له خدمة السنة في ثلث سنين مسله ولو
اوصى بخدمته سنة معينة او شهرا معينا ان كان يخرج
من الثلث يخدمه ذلك الشهر او تلك السنة وان كان لا يخرج
من الثلث يخدم للورثة يومين والموصى له يوما فاذا مضى ذلك
الشهر وتلك السنة على هذا حصل له الخدمة في ثلث سنة او في
ثلث اشهر ويبطل الوصية بعد ذلك ولو اراد ان يكمل ذلك من
شهر اخر ليس له ذلك لان الوصية له في ذلك الشهر لا غير

وكذلك في السنة الوصية ولو اوصى بخدمة عبده شهرا بعينه و
هو ذلك الشهر الذي فيه ينظر ان كان مات بعد مضي ذلك الشهر بطلت
وصيته لانه مضى ذلك الشهر قبل تاكد الوصية لان تاكده بموت الموصي
ولو مات قبل مضيه ان خرج العبد من الثلث خدمه الباقي من الشهر و
ان لم يخرج من الثلث تخدم الورثة يومين والموصى له يوما الى ان يمضي
ذلك الشهر وكذلك حكم السنة على هذا القياس وكذلك حكم
السكنى على هذا والغلة على هذا القياس ايضا مسئلة ولو اوصى بغلة
عبده لرجل واراد الموصى له بالغلة ان يستخدمه لم يذكر هذا في
ظاهر الرواية واختلف المشايخ فيه قال بعضهم له ان يستخدمه
بنفسه وقال بعضهم ليس له ذلك لان الموصي انما اوصى له بالغلة لا
بالخدمة قال ولا تجوز الوصية الى الذمي ومعناه انه سيبطل الو
صية حتى انه لو تصرف فيه قبل ابطال القاضي وصايته فانه يجوز قال
وليس للوصي ان ياكل من مال اليتيم قرضا ولا غيره الوصي لا يقرض
مال اليتيم ولا يهب ولا يتصدق ولا ياكل لنفسه وكذلك الاب
ليس له ان يقرض مال ابنه لان القرض معروف ومال الصبي لا يحتمل
المعروف وليس له ان ياكل الا وصي ليس له ان ياكل منه سواء اذا كان محتاجا
اليه فحينئذ لا باس بان ياكله على قدر حاجته ولا يكون مضمونا عليه
والوصي ليس له ان ياكل منه وان كان محتاجا اليه الا اذا كانت له
اجرة في ذلك فله ان ياكل مقدار اجرته قال ومن اوصى الى رجلين
ثم مات وخلف مالا فان ماله يكون في ايديهما ولهما ان يحفظا ذلك
معا فان كان الشيء مما يحتمل القسمة فيقتسمانه فيكون

نصفه في يد هذا ونصفه في يد ذلك وان كان الشيء مما لا يحتمل القسمة
فلهما ان يتهايا في ذلك فيكون يوما في يد هذا ويوما في يد هذا ولو هلك
المال في يد احد الوصيين فانه لا يضمن لا حصته نفسه ولا حصة شريكه لان
يده كان يد امانة سواء كان مما يحتمل القسمة او لا يحتمل ولا يضمن الا
بالخلاف الا لا استهلك وكذلك لو هلكت التركة في يد احد الورثة ينظر
ان كان على الميت دين مستغرق لا يضمن شيئا لان قبضه حصل تعديا و
صار كالوديعة عنده ولو لم يكن على الميت دين فيما هنا قبضه ان حصل
للغرما بحصة سائر الورثة يكون مضمونا الا اذا كان قبضه لجميع
التركة ضرورة كما اذا كان سائر الورثة صغارا لا يمكنهم حفظ
ذلك او نحوه يكون قبضه في هذه الحالة امانة ولا يضمن ما هلك والباقي
على قدر مواريثهم والله اعلم بالصواب **كتاب الوديعة** قال
الشيخ الامام رحمة الله عليه قال ابو جعفر رضي الله عنه
الوديعة امانة غير مضمونة والعارية امانة عندنا وعند الشا
فعي مضمونة والشيء المستاجر امانة في يد المستاجر والعبد الموصى
برقبته لرجل وبخدمته لرجل امانة في يد الموصى له بالخدمة
مسئلة وللمودع ان يحفظ الوديعة على حسب ما يحفظ مال
نفسه في داره او حانوته او وضعها في موضع اخر هو حرز لما
له ويضع مال نفسه فيه وله ان يحفظها بيده وبيد من هو في عيا
له والذي هو في عياله الذي يسكن معه وتجري عليه نفقته من
اجيره وغلامه وامراته وولده وغيرهم هذا اذا لم ينهه صاحب
الوديعة عن الدفع الى من هو في عياله فاما اذا نهاه عن ذلك

ثم دفع صاحب الوديعة فانه ينظر ان كان بُدٌّ من دفعها اليه
يضمن وان كان لا يجد بدا من ذلك فلا ضمان عليه ولو امر صاحب الوديعة
بان يضعها في داره هذه ونهاه عن الوضع في دار له اخرى فوضعها في
دار التي نهاه عن الوضع فضاعت ضمن لان حرز الدارين مختلف الا
ان تكون تلك الدار احرز او كان سوا وكذلك لو امره بان يضعها
في داره في هذه القرية ونهاه عن ان يضعها في داره في قرية اخرى فو
ضعها في دار التي نهاه عن الوضع فيها فانه يضمن الا اذا كانت تلك الدار
احرز او كان سوا في الحرز فلا يضمن ولو امره بان يضعها في هذا
البيت من هذه الدار فوضعها في بيت اخرى التي نهاه عن الوضع
فيه فضاعت لا يضمن لان حرز البيت في دار واحدة غير مختلف
الا ان يكون البيت الذي امره بالوضع فيه احرز من البيت الذي نهاه
عنه فحينئذ يضمن لانه يفيد النهي والاصل ان كل شرط يفيد
اعتباره والممكن للمودع مراعته فهو معتبر وكل شرط
لا يفيد اعتباره ولا يمكن مراعته فهو لغو قال ومن اودع ر
جلا شيا ثم ساله ردها عليه فابى ذلك عليه ومنعه وقد
امكنه رده فانه يضمن لانه حبسه وليس له حق الحبس وكذلك
اذا جحد ثم اقر بها صارت مضمونه عليه ولا يبرا من ضمانها الا
بالتسليم الى صاحبها بخلاف المودع اذا خالف في الوديعة ثم ترك الخلاف
وعاد الى الوفاق ارتفع الضمان عندنا وعند الشافعي لا يرتفع كا
لجحود ولو جحد الوديعة في حال غيبة المودع روي عن ابي يوسف
انه قال لا يضمن وفي قول زفر يضمن قال ومن مات وعنده وديعة

ولم يعرف بعينها او عرف وقد ذكرنا احكام هذه المسألة على
الاستقصا في كتاب المضاربة قال ومن استودعه ثلثة
نفر دراهم او ما سواها مما يقسم ثم جا احدهم يطلب نصيبه
منها قال ابو حنيفة رحمة الله ليس له ان يعطيه منها شي حتى
يحضروا جميعا لان ذلك قسمة على الغايب وذلك لا يجوز وعند
هما يدفع نصيبه اليه ولا يكون هذه قسمة على الغايب حتى
ان الباقي اذا هلك في يد المودع كان للغايب ان يشارك القابض
فيما قبض ولو هلك المقبوض في يد القابض فليس له ان يشارك الغا
يب في الباقي ولو كان المودع اثنين والوديعة مما تحتمل القسمة
كان لهما ان يقتسماها للحفظ حتى يصير في يد كل واحد منهما النصف
ولو سلم احدهما جميع الوديعة الى صاحبه فضاعت ضمن المسلم
نصف الوديعة في قول ابي حنيفة ولا يضمن القابض شيئا لان كل
واحد منهما مؤتمن في نصف الوديعة خاصة دون الزيادة و
عند ابي يوسف ومحمد لا يضمن ولو كانت الوديعة مما لا تحتمل
القسمة فانهما يتهايان في الحفظ ولا يضمن كل واحد منهما با
لتسليم الى صاحبه بالاجماع ولو ان المودع سافر بمال الوديعة
ان كان الطريق مخوفا ضمن وان كان الطريق غير مخوف فانه
لا يضمن الا اذا كان نهاه صاحبه عن السفر بها فحينئذ يضمن وروي
عن ابي يوسف ومحمد انهما قالا اذا كانت الوديعة لها حمل ومونه
فسافر بها ضمن وفي قول ابي حنيفة لا يضمن سوا كان لها حمل و
مونه او لم يكن قال ومن استودع رجلا وديعة فاودعها عند رجل

ليس هو في عياله فضاعت في عياله بد المودع الثاني لصاحبها ان يضمن المو
دع الاول في قول ابي حنيفة وليس له ان يضمن الثاني وعند ابي يوسف و
محمد صاحب الوديعة بالخيار ان شا ضمن الاول وان شا ضمن الثاني فان ضمن
الاول لا يرجع به علي الثاني وان ضمن الثاني يرجع بها علي الاول مسله
ولو استهلك الثاني الوديعة ضمن بالاجماع وصاحب الوديعة بالخيار
ان شا ضمن الاول وان شا ضمن الثاني فان ضمن الاول رجع بها علي الاول
الثاني وان ضمن الثاني لا يرجع بها علي الاول واجمعوا ان مودع الغاصب
يضمن اذا هلكت الوديعة في يده والمغصوب منه بالخيار بين ان
يضمن الغاصب وبين ان يضمن المودع ولا يرجع الغاصب علي المو
دع بما ضمن ويرجع المودع علي الغاصب بما ضمن مسله ومن او
دع عند صبي مالا فهلكت عنده فلا ضمان عليه بالاجماع وان استهلكه
الصبي فانه ينظر ان كان الصبي ماذونا له في التجارة ضمن بالاجماع وان
كان محجورا عليه ولكنه قبل الوديعة بامر وليه ضمن بالاجماع وان
قبل بغير اذن وليه فلا ضمان عليه في قول ابي حنيفة ومحمد لا في الحال
ولا بعد الادراك وقال ابو يوسف يضمن في الحال واجمعوا انه لو
استهلك مال الغير من غير ان يكون عنده وديعة ضمن في الحال
ولو كانت الوديعة عبدا فقتله الصبي كانت قيمته علي عاقلته
بالاجماع ولو جنا عليه فيما دون النفس كان ارشه علي عاقلة الصبي
ان كان يبلغ خمسماية او اكثر وان كان دونها ففي مال الصبي بالاجماع
مسله ولو اودع عند عبد وديعة فهلكت عنده لا ضمان عليه
بالاجماع ماذونا كان او محجورا وان استهلكه ان كان العبد ماذونا

له في التجارة او محجورا عليه ولكن قبل الوديعة باذن مولاه ضمن
في قولهم جميعا ويكون دينا عليه وان كان محجورا عليه فقبل
الوديعة بغير اذن مولاه لا يضمن في الحال ويضمن بعد العتاق اذا
كان بالغا عاقلا في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف ضمن
في الحال واجمعوا انه لو استهلك من غير ايداع ضمن في الحال واجمعوا
انه لو كان عبدا فجني عليه في النفس او فيما دون النفس يواخذ
به ويخاطب مولاه بالدفع او بالفدا قال ومن كانت في يده الف
درهم بحضره رجلان كل واحد يدعي انه اودعها اياه وقال المو
دع اودعنيها احدكما ولا ادري ايكما هو فالمدعيان اذا ا
صطلحا فيما بينهما علي ان ياخذ تلك الالف بينهما منه كان لهما
ذلك وليس للمودع الامتناع عن [illegible] الالف اليهما لانه اقر
بها لاحدهما وهما قد اصطلحا علي [illegible] بينهما وبعد هذا
الاصطلاح ليس لهما الي الاستحلاف سبيل ولا يمين لهما علي المودع
واما اذا لم يصطلحوا ولكن كل واحد منهما يدعي ان الالف له خاصه
واراد اخذها من المودع فليس له ذلك لان المقر له مجهول و
لكل واحد منهما ان يستحلف المودع ثم هذا الاحلاف من ثلثة
اوجه اما ان يحلف لهما او ينكل لهما او يحلف لاحدهما و
ينكل للاخر فان حلف لهما قطع دعواهما وليس لهما الي الاصطلاح
واخذ الالف سبيل بعد الاستحلاف في قول ابي يوسف وقال
محمد لهما ان يصطلحا بعد الاستحلاف وعلي اخذ الالف بينهما
وهذا اذا حلف لهما واما اذا نكل لهما عن اليمين فانه يقضي

بالالف بينهما ويضمن القاتل الاخر بينهما نصفين يحصل لكل واحد
منهما الف درهم على الكمال وان حلف لاحدهما ونكل للاخر قضي بالالف
الذي نكل له عن اليمين خاصة ولا شي للذي حلف منهما والله اعلم بالصواب

كتاب قسمة الغنائم والفي قال الشيخ الامام رحمه الله قال ابو جعفر رحمة الله عليه

وفي الغنيمة الخمس الذي ذكره الله تعالى في كتابه ويصرف ذلك الى مصارف الخمس
الذي يجب صرفه اليهم وقد ذكرنا جملة ما يجمع في بيت المال من الاموال
ومصارف كل نوع على الاستقصا في باب مواضع الصدقات في كتا
ب الزكوة مسله، اما اربعة اخماس الغنيمة فانها تقسم بين الذين
غنموها على ما يجب قسمتها عليهم فان كان فيهم نسا تداوين الجرحى
وتقمن بمصالح المقاتلة والغزاة وفيهم عبيد يقاتلون مع الغزاة
باذن مواليهم او فيهم اهل الذمة حضروا القتال باذن الامام وقاتلوا
مع المسلمين فان الامام يرضخ لهم ولا يبلغ لراجلهم سهم الرجالة
ولا لفارسهم سهم الفرسان وكذلك حكم الغلام المراهق الذي
لم يبلغ والمعتوه اذا قاتلا يرضخ لهما ولا يسهم واما حكم المراة
اذا دخلت دار الحرب لخدمة زوجها والعبد اذا دخل لخدمة
مولاه ولا يقاتل فلا يعطى اياهما من الغنيمة شي وكذلك الرجل
اذا دخل للتجارة في العسكر فلا يسهم له شي اذا لم يقاتل وان
قاتل كما يقاتل الغزاة اسهم له كما يسهم لهم وكذلك الرجل
يوجر نفسه لخدمة انسان فلا يسهم له من الغنيمة شي
كالعبيد الا اذا قاتل مع الغزاة سهم له كما يسهم لهم وبطلت

اجرته عن المستاجر في مدة القتال مع العدو وغير هولا من الرجال
الاحرار البالغين العاقلين المسلمين اذا دخلوا دار الحرب للقتال مع
اعدا الله يسهم لهم من الغنيمة بعد ما رفع الخمس ان كان راجلا سهم
واحد وان كان فارسا يسهم له سهمين سهم له وسهم لفرسه في
قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد للفارس ثلثة اسهم سهم
له وسهمان لفرسه ولا يسهم الا لفرس واحد في ظاهر الرواية وروي
عن ابي يوسف انه قال يسهم لفرسين فيعطى خمسة اسهم سهم له
واربعة اسهم لفرسيه ولا يسهم اكثر من فرسين بالاجماع
ويستوي من الغانمين الضعيف والقوي والمريض والصحيح
والذي يقاتل والذي لم يقاتل فهولا كلهم في ضرب السهام
واحد ويستوي فرس النجيب والبرذون وغيرهما مما يقع
عليه اسم الخيل فاما مثله بعيرا او بغلا او حمار فهذا والراجل
سوا مسله وانما يعتبر في الفرسان والرجالة حال دخولهم
دار الحرب فكل من دخل دار الحرب للعدو فارسا يسهم له
سهم الفرسان وان نفق فرسه بعد ذلك او جرح او اخذه
العدو او عرج فقاتل راجلا اذا باع فرسه او وهب لرجل
اخر او اجره او اعاره سقط سهم فرسه ولو اشترى مكانه
اخر يسهم له سهم الفارس ولو دخل دار الحرب راجلا يسهم
له سهم راجل وان اشترى بعد دخوله دار الحرب فرسا فقا
تل فارسا قال وعلى الامام ان يعرض العسكر اذا اراد الدخول
دار الحرب ويكتب اسم كل واحد منهم ان كان راجلا يكتب

راجلا وان كان فارسا يكتب فارسا وانما يعتبر في ذلك الحال دخولهم
دار الحرب ولا يعتبر حالهم بعد ذلك ولو قاتلوا في السفن في البحر
ولم يحتاجوا الى الخيل فانه يضرب لراجلهم سهم واحد وللفارس سهمان
الفرسان على ما اختلفوا في مقداره قال ومن مات في دار الحرب من
الغانمين فانه ينظر ان مات بعد ما قسم الامام الغنيمة او بعد
ما احرزوها بدار الاسلام او بعد ما باع الامام في دار الاسلام
او في دار الحرب ليقسم الثمن بينهم او بعد ما نفل الامام له شيا
من الغنيمة تحريضا على القتال او بعد ما فتح الامام دار الحرب و
اجرى فيها حكما من احكام المسلمين وجعلها دار الاسلام
فاذا مات بعد ما وجد شي من هذه الاشيا التي ذكرنا صار نصيبه
موروثا عنه لورثته واذا مات قبل وجود واحد من هذه الاشيا التي
ذكرنا بعد اصابة الغنيمة فلا يكون نصيبه موروثا عنه ولو
لحقهم المدد من الغزاة بعد ما غنم الاولون فهل يشاركونهم
الا في موضع لو مات واحد من الاولين لا يكون نصيبه موروثا
عنه فالمدد يشاركون في الغنيمة ويكون المدد والاولون فيه
شركا سوا وفي كل موضع الذي مات واحد من الذين يكون مو
روثا عنه فالمدد اذا لحقهم لا يشاركون في الغنيمة وهذا
كله عندنا وعند الشافعي يصير ملكا لهم بالاصابة والاخذ
حتى ان واحدا منهم لو مات بعد الاصابة يكون نصيبه موروثا عنه
واذا لحقهم المدد بعد الاصابة والاخذ فلا يشاركونهم فيها
قال لا ينبغي للامام ان يستعين باهل الذمة على القتال مع اهل
الحرب

لانه لا بد من حذرهم وخيانتهم بالمسلمين الا ان يكون المسلمون هم
الغالبون فلا باس ان يستعين بهم حينئذ واذا فعل ذلك يرضخ لهم
ولم يعطهم سهما كاملا من الغنيمة قال لا ينبغي للامام ان يقسم
الغنيمة في دار الحرب حتى يخرجها الى دار الاسلام لان الملك عندنا
انما يقع بالاحراز الى دار الاسلام وعند الشافعي لا باس به لان الملك يقع
عنده بمجرد الاصابة ولو قسم في دار الحرب جاز عندنا لانه قضا
في مختلف فيه قال وما غنمه المسلمون من الارض كان للامام ان يقسمها
بينهم كما يقسم الغنايم الامام اذا فتح ارضا من ارض الحرب فهو
فيها بالخيار والراي فيها الى الامام يفعل فيها ما هو خير للمسلمين ان
شا رفع الخمس من رجالهم ونسايهم وذراريهم واموالهم
واراضيهم وقسم اربعة اخماسه الكل بين الذين فتحوها وغنمو
ها فاذا قسمها بينهم جعل الاراضي عشرية الا اذا رضخ منها اهل
الذمة شيا وضع عليهم الخراج وان شا قتل رجالهم ورفع من نسا
يهم وذراريهم واموالهم واراضيهم الخمس وقسم اربعة ا
خماسها بين الغانمين هذا اذا لم يسلم رجالهم واما اذا اسلموا
سقط عنهم القتل ولا يسقط عنهم الاسترقاق والاسر لانهم
اسلموا بعد الظهور عليهم والقهر والغلبة وان شا قسم الكل
وترك الارضين وجعلها بمنزلة الوقف على المقاتلة ابدا وان
شا نقل اليها قوما اخرين من اهل الذمة وجعلها خراجية خراج
مقاسمة او خراج مقاطعة فيصير خراجها الى المقاتلة وان
شا من عليهم وجعلهم احرارا وترك اموالهم واراضيهم في ايديهم

ملكا لهم ويضع علي اعناقهم الجزية وعلي اراضيهم الخراج ان لم يسلموا
وان اسلموا سقط عنهم جزية الراس ولا يسقط خراج الارض
وكذلك لو باع هذا الذمي ارضه من مسلم فهي خراجية علي
حالها بالاجماع واما الارض العشرية اذا اشتراها ذمي من مسلم
فانها تصير خراجية في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف يوضع
عليه عشران وفي قول محمد عشر واحد كما كان ولو اسلم عليها
او باعها من مسلم عادت الي عشر واحد عند ابي يوسف وعند
ابي حنيفة لا يعود ولو ان تغلبيا كانت له ارض فضوعف عليها
العشر ثم اسلم التغلبي فانه يوخذ منه العشر مضاعفا ولا يتبدل
لان العشر المضاعف لا يتبدل بمنزلة الخراج الا ترى انه
يصرف الي مصارف الخراج والخراج لا يتبدل كذلك العشر المضا
عف ولو ان التغلبي اشترى الارض العشرية من مسلم يضا
عف عليه العشر في قول ابي حنيفة وابي يوسف وبعدما
ضوعف عليها لو اسلم عليها التغلبي او باعها من مسلم فالمضا
عفة علي حالها في قول ابي حنيفة لان المضاعفة بمنزلة الخراج
والخراج لا يتبدل كذلك المضاعفة وعند ابي يوسف عادت
الي عشر واحد وعند محمد فيها عشر واحد وان ملكها التغلبي
لان العشر لا يتبدل عند محمد والله اعلم بالصواب الحمد لله على

كتاب النكاح

قال الشيخ الامام رحمة الله قال ابو جعفر
رحمة الله لا يجوز النكاح الا بولي وشهود احرار مسلمين
عاقلين بالغين النكاح لا يجوز الا بقرينة تنضم اليه وهو حضور
الشاهدين عند العقد واما ساير العقود فانها ينعقد بغير
الشهود ولكن الاشهاد عليها مستحب لقول الله تعالى فا
ستشهدوا شهيدين من رجالكم كذلك الاشهاد علي الرجعة
مستحب وليس بواجب ثم الاصل ان من صلح ان يكون وليا في النكاح
بولاية نفسه صلح ان يكون شاهدا في النكاح ومن لا فلا فاذا عرفنا
هذا نقول ان النكاح ينعقد بشهادة الفاسقين لان الفاسق
يصلح ان يكون وليا في النكاح بولاية نفسه لانه يزوج امته
بالاتفاق ويزوج عبده ويزوج ابنته ويتزوج بنفسه وكذلك
المحدود في القذف والاعمى والمغفل والاخرس كل هولاء ينعقد النكاح
بشهادتهم وكذلك اذا تزوج امراة بشهادة ابنيه او بشهادة
ابنيها فانه يجوز مسألة ثم النكاح له حكمان حكم الانعقاد
وحكم الاظهار اما حكم الانعقاد فقد ذكرنا واما حكم الا
ظهار فانما يكون عند التجاحد فلا تقبل في الاظهار الا ما يقبل
في ساير الاحكام لا ينعقد النكاح بشهادة العبيد والصبيا
ن والمجانين لانه لا ولاية لهم في النكاح كذلك لا ينعقد
النكاح بشهادة المكاتب وان كان له ان يزوج امته لانه
يزوج الامة بولاية مستفادة من جهة المولي لا بولاية نفسه
وكذلك لا ينعقد بشهادة الكافرين اذا كان العاقدان مسلمين
الزوج والزوجة اما اذا كان الزوج مسلما والمراة ذمية فا
ن النكاح ينعقد بشهادة الذميين سواء كانا موافقين لها في الملة
او مخالفين في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا ينعقد

ولو وقع الجاحد بين الزوجين فشهد رجلان من اهل الذمة والمراة الذمية
فان كانت المراة مدعية والرجل ينكر فانه لا يقبل شهادتهما
بالاجماع لان شهادة الذمي على المسلم لا تقبل وان كان الرجل يدعي
وهي تنكر فشهادتهما جايزة سوا قالا لا عند العقد معنا رجلان
مسلمان او لم يقولا في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد اذا
قالا كان عند العقد معنا رجلان مسلمان سوانا تقبل وان لم يقولا
ذلك لا تقبل هذا اذا كان وقت الادا كافرين ولو كان وقت تحمل
كافرين ووقت الادا مسلمين فعلى قولهما شهادتهما مقبولة
على كل حال وعلى قول محمد ان قالا كان عند العقد رجلان
مسلمان غيرنا تقبل وان لم يقولا ذلك لا يقبل ايهما كان جاحدا او مد
عيا مسالة وان رجلا زوج ابنته بشهادة ابنيه وهما اخوا
لمراة فجاز النكاح فبعد ذلك اذا وقع التجاحد في هذا عند الحاكم
فان كان الاب مع الجاحد منهما تقبل شهادتهما بالاجماع سوا و
قعت شهادة على الاخت او للاخت وان كان الاب مع المدعي منهما
لا تقبل عند ابي يوسف وعند محمد تقبل ابو يوسف اعتبر الدعوى
والانكار فان كان الاب مع المنكر فشهادة وقعت على الاب فتقبل
وان كان مع المدعي فلا تقبل لانها وقعت للاب ومحمد اعتبر المنفعة
فان كان للاب منفعة لا تقبل سوا كان مدعيا او منكرا وان لم يكن
له فيه منفعة تقبل وهاهنا لا منفعة للاب في هذا العقد فتقبل
وكذلك هذا الاختلاف في رجل قال لعبده ان كلمت زيدا فانت حر
فاشهد ابنا زيد ان اباهما كلمه والمولى ينكره فان شهادتهما

تقبل عند محمد سوا كان ابوهما يدعي الكلام او لا يدعي لانه لا منفعة له
في الكلام وعند ابي يوسف ان كان يدعي الكلام لا تقبل وان كان
لا يدعي تقبل وكذلك هذا الاختلاف فيمن تولى العقد لغيره ثم
شهد ابنا الوكيل على العقد ان كان يدعي لا يقبل وان كان ينكر يقبل
وان كان حقوق العقد يرجع الى العاقد فعند محمد لا يقبل سوا
ادعى او لم يدع لان له فيه منفعة وعند ابي يوسف ان كان يدعي
لا يقبل وان كان ينكر تقبل قال وولي المراة في تزويجها ابوها او
الاولى الاب ثم الجد اب الاب وكذلك الاجداد وان علوا ثم الاخ
لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم او
لادهم على هذا الترتيب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم
لاب وام ثم ابن العم لاب ثم اولادهم على هذا الترتيب ثم عم الاب
لاب وام ثم عم الاب لاب وكذلك اولادهم ثم عم الجد لاب
وام ثم عم الجد لاب وكذلك اولادهم فان لم يكن واحد منهم
ممن ذكرنا فمولى العتاقة كما ذكرنا في الميراث الرجل او
المراة فيهما سوا ثم ذوي الارحام الاقرب فالاقرب ثم مولى
الموالاة هذا في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد
ليس الى ذوي الارحام ولاية النكاح وان لم يكن واحد ممن
ذكرنا فالقاضي ومن نصبه القاضي لان القاضي ولي من لا ولي
له انما يحتاج الى الولي في الصغير والصغيرة والمجنون والمجنو
نة واما اذا زال الصغر زالت الولاية عندنا وعند الشافعي
يزول في الغلام ولا يزول في الجارية اذا كانت بكرا والمولى

ان يكرههما على النكاح والولي عنده الاب والجد دون غيرهما والاصل
ان الشخص انما يكون وليا اذا كان من اهل الميراث وهو عاقل بالغ
حتى لا يثبت للصبي والمجنون ولاية وكذلك الكافر لا ولاية له على
المسلم اصلا لانه لا يرث منه والمسلم لا ولاية له على الكافر الا ايضا
لانه لا يرث منه وكذلك العبد لا ولاية له لانه لا يرث من احد
مسئله واذا اجتمع في الصغير والصغيرة وليان وهما في الدرجة
سوا فزوج احدهما جاز اجاز الاخر ام فسخ بخلاف الجارية بين اثنين
زوجها احدهما لا يجوز الا باجازة الاخر فان زوج كل واحد من الو
ليين رجلا على حده فالاول يجوز ولا يجوز للاخر وان كان جميعا في
ساعة واحدة فانه لا يجوز كلاهما ولا واحد منهما وان كان احد
هما قبل الاخر الا انه لا يدرى السابق منهما من اللاحق فكذلك
ايضا لا يجوز كلاهما لانه لو جاز لجاز بالتحري والتحري في الفر
ج حرام اذا كان الوليان في الدرجة الواحدة وان كان احدهما
اقرب من الاخر فانه يجوز نكاح الاقرب ولا يجوز نكاح الا
بعد تقدم او تاخر الا اذا كان الاقرب غايبا غيبة منقطعه
فنكاح الابعد جايز اذا وقع قبل عقد الاقرب وان وقعا معا
فانه لا يجوز كلاهما وكذلك اذا كان لا يدري السابق من
اللاحق لان الاقرب والابعد صار في الدرجة سوا لان الاقرب
له قرب قرابة وبعد تدبير وللابعد بعد قرابة وقرب
التدبير فصار سوا **مسئله** ثم تكلموا في الغيبة المنقطعه
روى عن ابي يوسف انه قال مسيرة شهر فصاعدا او ما دونها

ليست بغيبة منقطعة وعن محمد روايتان في رواية قال من الكوفة الى
الري وهو خمسه وعشرون مرحلة وفي رواية من بغداد الى
الري وهو عشرون مرحلة وهكذا روى ابن سماعة عن
ابي يوسف رواه الطحاوي في مختصره قال بعضهم الغيبة
المنقطعة هي مسيرة سفر وقال بعضهم من جابلسا الى جا
بلقا وهما مدينتان احديهما بالمشرق والاخرى بالمغرب
وهذا القول قريب اذا كان لا يدري اين هو فهي غيبة منقطعة معنى
اي انقطع خبره وقال بعضهم اذا كان في موضع لا تختلف
اليه القوافل فهي غيبة منقطعة وهو قول الفقيه ابو جعفر
رحمه الله وقال اذا كان مسيرة شهر فهي غيبة منقطعة
سوا اختلفت اليه القوافل او لم تختلف وان كان اكثر من
مسيرة سفر واقل من مسيرة شهر فانه ينظر ان كانت
القوافل تختلف اليه فهي غيبة غير منقطعة وان كانت
لا تختلف فهي غيبة منقطعة وقال ابو بكر محمد بن الفضل الامام
بخارا اذا كان الولي في موضع يفوت الصغيرة خا
طب كفو قبل استطلاع رايه فهي غيبة منقطعة وان
كان لا يفوت بذلك قبل استطلاع رايه فهي غيبة غير منقطعة
وهذا اقرب الى الصواب لانه اعتبر في القرب بالصغير والا
ثبات الولاية في الاصل لنفي الضرر عن الصغير الا ترى ان
الولي اذا امتنع عن تزويج الصغيرة وقد وجد لها كفو
كان للقاضي ان يزوجها لانه عضلها وفي ذلك اضرار بها

مسئله ثم اذا كان مزوج الصغير والصغيرة الاب والجد لا لهما
خيار لهما اذا بلغا وان كان المزوج غير الاب والجد من الاوليا فان لهما الخيار
اذا بلغا في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا خيار لهما ثم على قول
لهما لما يثبت الخيار لهما فاذا اختار النكاح فهما على النكاح وان اختار
الفرقة وقعة الفرقة اذا قضى القاضي بالفرقة فان كان قبل الدخول
بهما فلا مهر لهما سوا كان الخيار للزوج او للمراة وان كان بعد الد
خول بها فلا يسقط شي من المهر. الخيارات ثلثة خيار الادرك
وخيار المعتقه وخيار المخيرة فخيار المدركة يبطل بالسكوت
اذا كانت بكرا وان بلغت ثيبا لا يبطل الا بالسكوت وكذلك
اذا كان الخيار للزوج لا يبطل الا بصريح الابطال او بجي منه دليل على
ابطال الخيار كما اذا اشتغل بشي اخر او اعرض عن الاختيار بوجه
من الوجوه ولا يقع الفرقة الا بقضا القاضي وعلم النكاح شرط
وعلم الخيار ليس بشرط. اما خيار المعتقة فلا يبطل بالسكوت
ويمتد الى اخر المجلس ويقع الفرقة بنفس الخيار ولا يحتاج الى
قضا القاضي وكذلك هذا في خيار المخيرة انه لا يحتاج الى القضا
القاضي ويمتد الى اخر المجلس ويتعلق بعلم الخيار لها مسئله
لو اعتق امته اولا ثم زوجها ثم ادركت فلها الخيار
بالادراك مسئله ولو وقع عقد النكاح وهي امة صغيرة
فاعتقها ثبت لها الخيار عند البلوغ فاذا ادركت فلها الخيار
بالعتاق دون خيار الادراك لان العقد وقع في حالة الرق مسئله
ولو كانت المراة مجنونة ولها اب وابن فولاية النكاح الى الابن
عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد الولاية الى الاب ولا ولاية للابن

لان الابن جزء من اجزايها والمذهب عند محمد انه
لا ولاية لها على نفسها فالاب اولى والافضل ان
يسلم الابن الانكاح الى الاب فيزوجها لخروج عن
خلاف. قال وقريش بعضهم اكفا لبعض القياس ان لا يكون
الكفاة معتبرة في النكاح كما في ساير العقود الا انا تركنا
هنا الكفاة بالخبر وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم
الا لا يزوج النسا الا الاوليا ولا يزوجن الا من الاكفا ولا
مهر اقل من عشرة وعن عمر رضي الله عنه انه قال لامنعن النسا فر
وجهن الا من الاكفا وانما يعتبر الكفاة لحق النسا لا لحق
الرجال فان الشريف اذا تزوج بالوضيعة جاز وليس للاوليا حق
الاعتراض ولو ان الشريفة تزوجت بالوضيع فلا يكون كفوا
لها وللاوليا حق الاعتراض ثم قريش بعضهم اكفا لبعض وان كانوا
من قبايل مختلفة بعد ان شملهم اسم قريش والعرب بعضهم اكفا
لبعض ولا يكون كفوا للقريشي العجمي من كان له ابوان او ثلثة
في الاسلام بعضهم اكفا لبعض لا يكون كفوا للعرب و
الذي اسلم بنفسه لا يكون كفوا للذي له ابوان او ثلثة في
الاسلام ويكون كفوا لمثله هذا اذا كان في موضع
قد تباعد عهد الاسلام فاما اذا كان العهد قريبا من حيث
لا يعير ولا يكون عيبا فانه يكون كفوا وكذلك المعتق
لا يكون كفوا للحرة الاصل ويكون كفوا لمثله وكذلك مولا
ة اشراف القوم لا يكون كفوا لمولى الوضيع لان الولا بمنزلة

الذ ... ان مولاه ... زوجت نفسها مولى
العـ ... يكون كفوا وان لم يعتقها ... حر
كذلك ولا يكون كفوا لامراة ... صالح
هذا روي عن ابي يوسف ومحمد انه قال هذا اذا كان فسقا ... ولما اذا
كان فسقا بهاب منه ولا يعدونه عيبا كما لو كان فتا لاسفلا
للدما فهذا يكون كفوا ... كذلك وكذلك الكفاة من جهة
الحرف معتبرة فما تقارب بعضها من بعض يكون كفوا كالحا
ئز ان مع الصايغ والعطار وما تباعد لا يكون كفوا كالحا
يك والكناس والحجام والدباغ فهولا اكفا بعضهم لبعض
ولا يكون كفوا لساير الحرف الكفاة من جهة المال معتبرة لان
اعتبرنا الكفاة فيما ليس من العقد في شي فلان يعتبر فيما يتعلق
العقد به وهو المهر اولا حتى ان الفقير لا يكون كفوا للغنية قال
بعضهم اذا كان ماله يساوي مالها يكون كفوا والا فلا وروي عن ابي
يوسف انه قال اذا كان يقدر على نفقتها ومهر مثلها يكون كفوا
وان كان ماله لا يساوي مالها وهو قول ابي حنيفة ومحمد قال
بعضهم اذا كان الرجل ذا جاه كالسلطان والعالم فانه يكون
كفوا وان كان لا يملك من المال الا قدر النفقة قال واذا تزوجت المراة الحرة
البالغة الصحيحة العقل بغير اذن وليها فالنكاح جايز الا انه ينظر
ان كان الزوج كفوا ولم يقصر عن مهر مثلها فلا يكون للاوليا حق
الاعتراض وان كان الرجل كفوا لكن قصر في مهر مثلها كان
للاوليا حق الاعتراض اما ان يبلغ الى تمام مهر مثلها او يفرق بينهما

فاذا فرق القاضي بينهما بعد الدخول فلها المهر الذي سمي لها وان
كان قبل الدخول فلا شي لها لان الفرقة جات من قبلها وهذا قول
ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد ليس للاوليا حق التعرض
وان كان رجل غير كفو فللاوليا حق التعرض بالاجماع وفسخ
العقد وانما يجوز العقد في قول ابي حنيفة وابي يوسف في ظا
هر الرواية وفي رواية اخرى عن ابي يوسف رواه الطحاوي عنه
قال ان كان غير كفو يفسخ القاضي العقد بينهما ويجعل العقد
غير جايز وان كان كفوا يامر الولي بالاجازة فان اجاز جاز
باجازته وان ابي يقضي القاضي عليه بالفصل ويجيز بنفسه
للعقد وفي قول محمد في ظاهر الرواية العقد موقوف على اجازة
الولي فان اجاز جاز وان رده رفع الى الحاكم حتى يجيزه ان
كان كفوا لها وفي رواية الطحاوي ان اجازه جاز وان رده
بطل فان كان الزوج كفوا لها يستانف القاضي العقد عليها
وابطل العقد المتقدم وقول محمد في التبليغ الى مهر المثل
مثل قول ابي يوسف وانما يتصور قوله في مسلة ذكرها
في كتاب الاكراه وهو ان السلطان اذا اكره الولي والمراة
على النكاح بدون مهر المثل فالعقد يقع جايزا ولكن
لهما الخيار وحق الفسخ اذا زال الاكراه فان رضيت المراة
بالنكاح والمهر والولي لم يرض بذلك فعلى قول ابي
حنيفة له حق الفسخ لاجل التبليغ وقالا ليس له ذلك
قال ولا ينبغي للرجل ان يزوج ابنته البالغة الصحيحة

البكر

العقد حتى باستيذانها الاصل ان سكوت البكر لاستيمار الولي
وكالة والعقد عليها اجازة هذا اذا لم يكن لها ولي اقرب منه
واما اذا كان لها ولي اقرب منه فلا يكون الا بالنطق لان الابعد
مع الاقرب بمنزلة الاجنبي هذا اذا بين لها من يخاطبها وسمى
وبين المهر فسكتت يكون رضا واما اذا لم يبين من يخاطبها فا
لسكوت لا يكون رضا لان الاستيمار لم يكن صحيحا هكذا ذكر
نوادر عن محمد وان ثيبا فسكوتها لا يكون رضا هذا اذا كان
زالت بكارتها بعقد جايز او فاسد او شبهة عقد وجب لها
المهر بذلك الوطي واما اذا كان بالوثبة او بدرور الدم فانها
تزوج كما تزوج الابكار وان زالت بكارتها بالزنا فانها تزوج
كما تزوج الابكار عند ابي حنيفة وقالا تزوج كما تزوج الثيب
ثم اذا جعلنا السكوت رضا ثم اختلف الزوج والمراة فقال
الزوج بلغك الخبر فسكتت وقالت هي لا بل رددت القياس
ان يكون القول قول الزوج وهو قول زفر لانه يدعي الاصل
وهو السكوت وفي الاستحسان القول قولها لانها تنكر
العقد في الحقيقة واذا جعلنا القول قولها فلا يمين
عليها في قول ابي حنيفة وفي قولهما تحلف فان حلفت برئت
وان نكلت عن اليمين لزمها النكاح قال واذا زوج الر
جل ابنته من رجل بدون صداق مثلها او زوج من ابنه امراة
باكثر من صداق مثلها ان كان ذلك مما يتغابن الناس في مثله
جاز العقد بالاجماع وان كان مما لا يتغابن الناس في مثله قال

ابو حنيفة العقد جايز والمهر جايز وكذلك لو ان رجلا وكل
رجلا بان يزوجه امراة فزوجه امراة باكثر من صداق مثلها
او امراة وكلت رجلا بان يزوجها من رجل فزوجها بدون صداق مثلها
فانه يجوز وكذلك لو وكل رجل رجلا بان يزوجه امراة فزوجه
غير كفو اجاز ذكر ابو حنيفة في الجامع الصغير قال لو ان اميرا
من امرا قريش امر بان زوجه امراة فزوجته امة لغيره فانه
يجوز وكذلك لو ان امراة وكلت رجلا بان يزوجها فزوجها
غير كفو فانه يجوز وجعل ابو حنيفة هذا الوكيل بمنزلة
الوكيل بالبيع وعند ابي يوسف ومحمد الاب او الوكيل اذا
زوج بدون صداق المثل مما لا يتغابن الناس في مثله او زوج
ابنه امراة باكثر من مهر مثلها لا يجوز وكذلك في
غير الكفو عند مالك العقد جايز ويجب مهر المثل والز
يادة والنقصان باطل **مسله** واذا وكل الرجل رجلا بان يز
وجه امراة فزوجه امراة ممن لا يجوز شهادة الوكيل
لها كالابنة والام ونحوهما فانه لا يجوز وكذلك لو ان
امراة وكلت رجلا ان يزوجها فزوجها الوكيل ممن لا تقبل
شهادته له فانه لا يجوز وهو قول ابي حنيفة وقال ابو يو
سف ومحمد يجوز ولو كانت ابنته صغيرة فزوجها منها
لا يجوز بالاجماع **مسله** ولو كان مزوج الصغير والصغيرة
غير الاب والجد من الاوليا فانه لا يجوز الا ان يكون الزيادة و
النقصان بمقدار ما يتغابن الناس في مثله يجوز بالاجماع **مسله**

ولو كان اذا زوج الصغير والصغيرة ابوهما او جدهما لا خيار لهما
اذا بلغا ولو كان المزوج غير الاب والجد في قول ابي حنيفة و
محمد لهما الخيار اذا ادركا وقال ابو يوسف لا خيار لهما ولو
كان من زوج الصغير والصغيرة القاضي فلهما الخيار اذا ادركا
في ظاهر الرواية لانه غير الاب والجد وروى هشام عن خالد بن
صبح عن ابي حنيفة انه لا خيار له بمنزلة الاب والجد والوصي
لا ولاية له في النكاح بحق الوصاية الا اذا كان وليا ووصيا مع ذلك
قال ومن زوج رجلا امراة بغير اذنه فبلغه فاجاز ذلك الاصل
عندنا ان العقد يتوقف على الاجازة اذا كان له مجيز له حالة العقد
وان لم يكن له حالة العقد فانه لا يتوقف وشطر العقد يتوقف
على القبول في المجلس ولا يتوقف على ما وراء المجلس فاذا عرفنا هذا
فنقول الرجل اذا قال الرجل اشهدوا اني قد تزوجت فلانة وفلا
نة غايب فبلغها فاجازت النكاح او قالت المراة اشهدوا اني زوجت
نفسي من فلان وهو غايب فبلغه فاجاز النكاح او فضولي قال
زوجت فلانة من فلان بين يدي الشهود وهما غايبان فبلغهما فاجاز
فانه لا يجوز في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز
بالاجازة واجمعوا انه لو كان عن الغايب قابل فقبل فانه يتوقف
على الاجازة او فضولي بان قال احدهما زوجت فلانة من فلان و
قبل عن الغايب قابل فانه يتوقف على اجازتهما مسالة ولو قال اعتقت
عبدي على الف درهم والعبد غايب او قال خالعت امراتي على الف درهم
والمراة غايبة فانه يتوقف على اجازتها بالاجماع وهذه حجة ابي يوسف

وفي البيع اتفاقا انه لا يتوقف اذا قال الرجل بعت عبدي من فلان
فلم يقبل عن المشتري احد او قال اشتريت عبد فلان بكذا
فلم يقبل عن البايع احد او قال بعت عبد فلان من فلان ولم يقبل
عنهما احد فانه لا يتوقف بالاتفاق وهذه حجة ابي حنيفة ومحمد
على ابي يوسف مسالة الواحد يصلح ان يكون وليا في النكاح
من الجانبين كما اذا زوج ابنة اخيه من ابن اخيه ويصلح ان يكون
وكيلا في الجانبين ايضا كرجل وكل رجلا بان يزوجه امراة ووكلته
امراة ذلك الرجل ايضا بان يزوجها منه فقال الوكيل اشهد
وا اني زوجت فلانة من فلان فانه ينعقد النكاح وينفذ ولا يصلح
ان يكون الواحد وكيلا في البيع الا ان في البيع حقوق العقد
يرجع الى العاقد ويحتاج الى التسليم والتسلم والشخص الوا
حد لا يصلح ان يكون مسلما ومتسلما الا الاب فانه اذا اشترى
مال ابنه من نفسه او باع ماله من ابنه الصغير بمثل قيمته او
بزيادة او نقصان قدر ما يتغابن الناس فيه فانه يجوز استحسانا
على ما ذكرنا في موضعه قال جاير للرجل ان يزوج امته
وان كانت لذلك كارهة الاصل في هذا ان من لا يجوز تصر
فه في ماله بولاية نفسه فولاية نكاحه الى غيره ثم العبد
والامة لا يجوز تصرفهما في المال الا باذن المولى فولاية نكا
حهما الى المولى له ان يزوج امته على كره منها صغيرة كانت
او كبيرة بالاجماع واما في العبد ان كان صغيرا فكذلك وان كان
كبيرا فكذلك عندنا في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه قال

لا يجوز الا برضا العبد وهو قول الشافعي ولو زوج امته من عبده فا
نه يجوز وان كان يكره منهما ، لا يجب المهر لانه لو وجب وجب له
على نفسه ولا يجوز ان يجب له على نفسه قال بعضهم يجب ثم يسقط
ولو اعتقهما جميعا فالعبد لا اختيار له والامة لها الخيار على ما
ذكرنا هذا اذا عقد المولى عليها او عقدت هي باذن المولى واما اذا
زوجت نفسها من رجل بغير اذن المولى توقف على اجازة المولى فان
اجاز جاز والمهر للمولى اعتقها بعد ذلك او لم يعتقها والدخول
حصل بعد العتاق او قبل العتاق لان المهر وجب عند جواز العقد
وعند الاجازة كان الملك للمولى وان لم يجز العقد اعتقها جاز
العقد لان التوقف كان لحق المولى وبالعتق زال حق المولى و
لا خيار لها لان النكاح نفذ بعد الحرية الا انه ينظر ان لم يكن
دخل بها الزوج فالمهر لها وان كان دخل بها قبل العتق فالمهر
للمولى والقياس ان يجب لها مهر اخر لانه يجب مهر بالدخول
في نكاح فاسد ويجب مهر اخر لجواز العقد ولكن في الا
ستحسان يجب مهر واحد لا غير لان الجواز استند الى عقد
هذا اذا كانت كبيرة واما اذا كانت صغيرة فاعتقها فانه لا
ينفذ العقد ويبطل على قول زفر وعندنا يتوقف على اجازة المو
لى اذا لم يكن لها عصبة وان كانت لها عصبة غير المولى فاذا ا
جاز العقد جاز فاذا ادركت بعد ذلك فلها الخيار لا ادريك
لان العقد نفذ عليها في حالة الصغر وهي حرة الا اذا كان المجيز
للعقد ابوها او جدها فانه لا خيار لها ولو لم يجز ولم يعتق
حتى

حتى مات فانه ينظر ان حل بضعها للوارث بطل العقد وان لم يحل للوا
رث يتوقف على اجازة الوارث كما لو كانت موطوءة الاب او محرما للو
ارث برضاع ونحوه فان اجاز جاز العقد وان ابطل بطل العقد وكذلك
لو باعها المولى قبل الاجازة فان حل بضعها للمشتري بطل العقد
وان لم يحل بضعها للمشتري يتوقف على اجازته هذا في الامة واما في
العبد ففي الاحوال كلها يتوقف على اجازة المولى او الوارث
والمشتري لانه لا يحل له منه شيء هذا عندنا وعند زفر لما مات
بطل العقد وكذلك اذا باع او اعتق لان العقد توقف على اجازة المو
لى وقد زال حقه بالموت وبالبيع فلا يجوز باجازة غيره هذا
الذي ذكرنا في العبد والامة والمدبر وام الولد مسئلة واما
المكاتب والمكاتبة ليس للمولى ان يكرههما على النكاح و
لا يجوز العقد الا برضاهما جميعا فما لم يجتمعا لم يجز ولو انها
زوجت نفسها بغير اذن المولى توقف على اجازة المولى فان
عتقها نفذ العقد بالاتفاق ولا خيار فيه وكذلك اذا ادت
فعتقت فعجزت وان عجزت ان كان البضع يحل للمولى يبطل العقد
وان كان لا يحل كما لو كانت اخته من الرضاع او كانت مجوسية
توقف على اجازته او ان المولى هو الذي عقد عليها بغير رضاها
توقف على اجازتها فان اجازت جاز وان ادت فعتقت او اعتقها المو
لى توقف على اجازتها ان كانت كبيرة وان كانت صغيرة توقف
على اجازة المولى عندنا اذا لم يكن لها عصبة اقرب من المولى ويثبت
لها خيار الادراك اذا ادركت ولو لم يعتق حتى عجزت بطل العقد

كان بضعها كل للمولى وان كان بضعها الاخل للمولى فلا يجوز الا
باجازته قال واذا انتسب الرجل الى قوم فتزوجه امراة ثم ظهر
نسبه على خلاف ما اظهره فان هذا لا يخلو اما ان يكون المكتوم اعلى
من الذي اظهره او مثله او دونه اما اذا كان مثل الذي اظهره او اعلى
فلا خيار للمراة لانه لا نقص عليها ولا عار الا رواية عن الحسن
بن زياد انه قال من ذات نفسه اذا كان المكتوم اعلى من الذي اظهره
فلها الخيار لانها رضيت بالذي اظهره لا بافضل من ذلك لان الاعلى ربما
لا يحتمل منها مثل الادون كما لو اظهر انه عربي فاذا هو هاشمي و
اما اذا كان دون من الذي اظهره فلها الخيار لانها رضيت بالذي
اظهر سوا كان المكتوم كفوا لها او ليس بكفو لانها رضيت بشرط
الزيادة وقد فات شرطها فعدم رضاها فلها الخيار هذا اذا
كان الرجل هو الذي فعل ذلك واما اذا فعل المراة ذلك فانه لا
خيار للزوج في هذا تبين انها حرة او امة قال ومن تزوج امراة
على انها حرة ولدت ولدا منه واقام رجل البينة انها امته فا
ن المولى بالخيار ان شا اجاز النكاح وان شا ابطله ويغرم العقر والولد
حر بالقيمة يوم الخصومة ولو كان الولد ميتا وقت الخصومة
فانه لا يغرم قيمته لانه انما يغرم بالحبس ولم يوجد الحبس
لانه لا صنع له في موته ولو كان الولد ترك مالا فهو ميراث
للاب ولا يضمن شيا لان الميراث ليس بدلا عن الميت وان كان الولد
قتله رجل اخذ الاب الدية فانه يغرم قيمته لان الدية بدل عنه
والبدل يقوم مقام المبدل فصار كان الولد حي وان كان رجل

ضرب بطن الجارية فالقت جنينا ميتا يغرم الضارب الغرة خمس مائة
ثم هو يغرم للمستحق ان كان ذكرا نصف عشر قيمته وان كان الولد
انثى عشر قيمتها لو كان المغرور عبدا فان الاولاد يكونون الرق
للمستحق عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد الاولاد احرا
ر ويكون ولد المغرور ثم هذا لا يخلو اما ان يكون الغار اجنبيا
او كانت هي التي غرته او المولى فان كان الاجنبي غره سوا قال الزوج
تزوج بها فانها حرة فانه يرجع على الغار بقيمة الاولاد ولا يرجع بالعقر
وكذلك لو لم يامره ولكنه زوجها منه على انها حرة فالجواب على
هذا واما اذا قال هي حرة ولم يامره بالتزويج ولم يزوجها منه فانه
لا يرجع على المخبر بشي هذا اذا كان الغار اجنبيا ولو كانت الامة
هي التي غرته فانه يرجع على الامة بعد العتاق اذا كان المولى لم يا
مرها بذلك وان كان المولى امرها يرجع على الامة للحال اما اذا
كان المولى هو الذي غره لا يضمن من قيمته الاولاد شيا لانه لو ضمن للمولى
لكان يرجع بما ضمن فلا يفيد لو كان الغار عبد الرجل يرجع عليه
بعد العتاق اذا كان المولى لم يامره بذلك وان كان المولى امره بذلك ير
جع عليه للحال الا اذا كان مكاتبا او مكاتبة يرجع عليهما بعد العتاق
وامر المولى يرجع بذلك اياه لم يصح هذا اذا غره احد وان لم يغره
احد ولكن ظن ان المراة حرة فانه لا يرجع على احد بشي والاولاد ارقا
لمولى الامة قال من اعتق امته على ان يزوجه ام نفسها فان هذا
يتعلق بقبولها فاذا قبلت عتقت والتزويج ليس بشرط لنزول
العتق كما اذا قال انت حرة على الف درهم او قال على ان تعطين الف درهم

فانها اذا قبلت عتقت بخلاف ما اذا قال ان اديت الي الف درهم فانت حرة
لا يعتق بالقبول ما لم تؤد ثم اذا اعتقت في مسئلة اهد فلا تخلو اما
ان تتزوج بالمولى او لا تتزوج فان تزوجت بالمولى جاز فان سمى لها مهرا
فلها المسمى وان لم يسم لها مهرا فلها مهر مثلها عند ابي
حنيفة ومحمد لان العتق لا يكون مهرا لانه ليس بمال
وفي قول ابي يوسف لا مهر لها وعتقها صداقها وان لم تتزوج
بالمولى لا تجبر على ذلك لانها حرة ملكت نفسها فلا تجبر على
النكاح الا انه تجب عليها ان تسعى في قيمتها للمولى وقال زفر لا
سعاية عليها واذا وجبت حقوا السعاية عليها فهي كالحرة
في جميع امورها بالاتفاق اما على قولهما فلا يشكل لان المستسعى
بمنزلة الحر وعليه دين عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة
كذلك لانها تسعى لحق في الرقبة لا لفكاك الرقبة لو تزوج
امراة على عتق ابيها او ذي رحم محرم منها او على عتق اجنبي او تزو
جها على ان اعتق هذا العبد وهو ذو رحم محرم منها وكل وجه
منها على وجهين اما ان يقول عنها او لا يقول عنها اما اذا تزوجها
على عتق ابيها او ذي رحم محرم منها او كان العبد اجنبيا عنها
فانه يتعلق بقبولها فاذا قبلت عتق العبد والولاء يثبت من
الزوج دونها ولها مهر المثل ان لم يكن سمى لها مهرا وان كان
سمى لها مهرا فلها المسمى لانه علق العتق بقبولها النكاح فا
ذا قبلت عتق والعتق لا يكون مهرا لانه ابطال ملكه هذا اذا لم
يقل عنها واما اذا قال عنها فقبلت عتق العبد عنها ويثبت ولاؤه

عنها وصار ذلك مهرا لها لانه ذكر ان العتق عنها ولا يكون العتق
عنها الا بعد سبق الملك فملكت اولا ثم عتق عنها كما اذا قال لآخر
اعتق عبدك عني عن كفارة يميني فقال اعتقت فانه يجوز ويكون
العتق عن الامر هذا اذا تزوجها على عتق هذا العبد **مسئلة** لو
تزوجها على ان يعتق هذا العبد فقبلت صح النكاح ولا يعتق ولا يعتق
العبد بقبولها لانه وعد ان يعتق فما لم يعتق لا يقع العتق فان اعتقت ثبت
الولاء منه ولا يكون العتق عنها ولها ولها مهر المثل ان لم يكن المهر مسمى
وان كان المهر مسمى فيجب المسمى سواء كان العبد اجنبيا او ذا رحم
محرم منها هذا اذا اعتق كما وعد وان لم يعتق لا يجبر على ذلك الا انه
ينظر ان كان لم يكن سمى لها مهرا فلها مهر المثل وان كان سمى لها مهرا و
والمسمى اكثر من مهر المثل او مثله فلها ذلك وان كان المسمى اقل
من مهر مثلها ان كان العبد اجنبيا فلها ذلك المسمى لا غير لانه
شرط لها شرطا لا منفعة لها فيه فلا يكون غارا لها
بمخالفة شرطها وان كان العبد ذا رحم محرم منها فانه يبلغ الى تمام
مهر مثلها لانها رضيت بمهر قليل لها المنفعة شرط لها وهو عتق ذي
رحم محرم فاذا لم يوف شرطها فقد عدم رضاها فصار غارا
لها هذا اذا لم يذكر عنها اما اذا تزوجها على ان يعتق هذا العبد
عنها فقبلت صح النكاح وصار مستملكا لها فان كان ذا رحم محرم منها
عتق العبد عليها لانها ملكت ذا رحم محرم منها وكان ذلك مهرا
لها وان كان اجنبيا فان العبد يكون ملكها والزوج يكون وكيلا
عنها بالعتق فاذا اعتق قبل وجود العزل منها نفذ العتق عنها وان

عن ابنه عن ذلك في امراة قال لا يجوز للرجل ان يتزوج اربع نسوة
ويجمع بينهن عقدا او فراشا سواء كان حراير او اماء او بعضهن اماء
بعد ان حصل النكاح منهن قبل نكاح الحرة اما اذا حصل بعد
نكاح الحرة او وقعا معا فانه لا يجوز نكاح الامة وقال بعض
الناس يجوز الجمع بين تسع نسوة وقال بعضهم يجوز الجمع
بين ثمانية عشر وكلا القولين مهجور مهجور ان هذا في الجمع
من جهة النكاح اما الجمع من جهة الملك فانه يجوز وان كثر عددا
ووجه المادرة عن عمار بن ياسر انه قال ما حرم الله تعالى من
الحراير الا وقد حرم مثله من الاماء الا رجل يجمع بينهن اي
يجمع من جهة الملك دون النكاح هذا في الحر واما في العبد
فانه يجوز له ان يتزوج امراتين ويجمع بينهما باذن
المولى حرتين كانتا او امتين لا يجوز اكثر من ذلك و
اما من جهة الملك فليس له ان يتسرى بالجارية لما روي
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يتسرى العبد
ولا يسريه مولاه ولا يملك العبد ولا المكاتب شيئا
الا الطلاق اذا تزوج امة وهو قادر على ان يتزوج
حرة جاز عندنا وعند الشافعي لا يجوز وهذا اذا كانت
الامة مسلمة او كتابية وان كانت مجوسية او عا
بدة الوثن لا يجوز بالاجماع للحرة الثلثان من القسم وللامة
الثلث والكتابية والمسلمة في القسم سواء والكلام في
النفقة سواء لانهن في الحاجة سواء قال ومن طلق امراته

طلاقا بائنا او طلاقا رجعيا فليس له ان يتزوج اختها ولا اربع سوا
هما اما في الطلاق الرجعي فانه لا يجوز له ان يتزوج وفي الطلاق
البائن فثلث اختلاف عندنا لا يحل له ذلك وعند الشافعي يحل وكذلك
كل من كانت في معنى الاخت كالعمة والخالة وغيرهما سواء
لو اعتق ام ولده ووجبت عليها العدة ثلث حيض ان تزوج اختها
في عدتها او اربعا من الاجانب في قول زفر لا يجوز وكلاهما في قول
ابي يوسف ومحمد لا يجوز ابو حنيفة فرق بينهما وقال نكاح ا
لاخت لا يجوز والنكاح الاربع يجوز مسئلة اذا تزوج الامة
في عدة حرة من طلاق رجعيا لا يجوز بالاتفاق وان كان الطلاق
بائنا او ثلثا فكذلك في قول ابي حنيفة وفي قولهما يجوز

باب ما يحرم الجمع بنسب او غير ذلك قال الشيخ الامام
رحمه الله قال ابو جعفر رضي الله عنه ان الرجل حرام عليه
اعلم بان الجمع ما يتضمنه كتاب النكاح الرضاع
التحريم على احدى وعشرين نوعا سبع من جهة النسب
سبع من جهة السبب وهو الرضاع واربع من جهة المصا
هرة واثنان من جهة الجمع وواحد من جهة الكفر اما
السبع التي من جهة النسب فهي ما جمعهن الله تعالى في اية
واحدة فقال عز وجل حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم و
اخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت فالام
حرام وهي على ثلثة اصناف امه وام امه وام ابيه وان علت والبنت
الرجل حرام وهي على ثلثة اصناف ابنته وابنة ابنته وان سفلت وابنة

ثلثة اصناف اختك لابيك
ابنك وان سفلت والاخت حرام وهي
وامك واختك لامك واختك لابيك و ... حرام وهي علي ثلثة
اصناف اخت ابيك لاب وام واخت ابيك لاب واخت ابيك لام
والخالة حرام وهي علي ثلثة اصناف ... امك لاب وام واخت
امك لاب واخت امك لام وابنت الاخ حرام وهي علي ثلثة
اصناف بنت الاخ لاب وام وابنت الاخ لاب وابنت الاخ لام
وابنت الاخت حرام وهي علي ثلثة اصناف ايضا هن السبع من جهة
النسب اما السبع من جهة السبب وهو الرضاع فامك التي
ارضعتك حرام عليك بالنص وهو قول الله تعالى وا
مهاتكم الاتي ارضعنكم كذلك ام امها وام ابيها وان علت و
كذلك ... علي اولادك وان سفلوا وكذلك بنتها وبنات
بناتها وبنات ابنائها وان سفلن في حرام عليك لقول الله
تعالى واخواتكم من الرضاعة كذلك عمته وخالته من جهة
الرضاع حرام عليه كل من يحرم عليه من جهة النسب
يحرم عليه من جهة الرضاع لقول النبي صلى الله عليه يحرم من
الرضاع ما يحرم من النسب زوجها الذي نزل منه اللبن
منزلة الاب بناته بمنزلة الاخوات لاب وابناوه بمنزلة
الاخوة من قبل الاب اذا لم يكونوا من هذه المراة وبناتها وابناوها
من غير هذا الزوج بمنزلة الاخوة والاخوات من قبل الام وبناتها
وابناوها من هذا الزوج بمنزلة الاخوة والاخوات لام من قبل الاب والام
واما الاربع التي هن من قبل المصاهرة فام المراة حرام عليه

سوا دخل بالمراة او لم يدخل لقول الله عز وجل وامهات نسايكم سوا
كانت من جهة النسب او من جهة الرضاع وكذلك امهات ابيها وامهات
امها وان علت وابنت المراة حرام عليه اذا كان دخل بالام لقول الله
تعالى وربايبكم الاتي في حجوركم من نسايكم الاتي دخلتم بهن
فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم مسله ومنكوحة الاب
حرام عليه لقول الله عز وجل ولا تنكحوا ما نكح اباوكم من النسا والنكاح
في اللغة عبارة عن العقد وعن الوطي جميعا فكل من عقد عليها الاب
عقدا جايزا يحرم علي الابن بنفس العقد اما اذا كان العقد فاسدا
فانها لا تحرم بمجرد العقد الا اذا اتصل به الدخول او النظر الى
الفرج بالشهوة او المس بالشهوة يحرم علي الابن وكذلك وطي
بالزنا والمس عن الشهوة في الاجنبية والنظر الى فرج الاجنبية من
شهوة توجب حرمة المصاهرة كذلك من وجد وطي الامة
حراما كان او حلالا فانه حرام علي الابن وكذلك منكوحة الاب
من الرضاع حرام بالخبر وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم يحرم من الر
ضاع كما يحرم من النسب حليلة الابن حرام سواء كان الابن من نسب
او رضاع وحليلته منكوحته وموطوته حلالا كان او حراما
هذه الاربعة من جهة المصاهرة اما الثنان من جهة الجمع فاحد
بهما بين الخمس من اربع نسوة لا يحل له علي ما سنذكره والثانية
الجمع بين الاختين في عقد النكاح لا يحل فان تزوجهما في عقدة وا
حدة يفرق بينه وبينهما فان كان قبل الدخول بهما فلا شي لهما
وان كان بعد الدخول تجب لكل واحدة الاقل من مهر مثلها

ومن المسمى ثم لا يجوز ان تزوج واحدة منهما ما لم تنقض عدة
صاحبتها وان كان تزوجها في عقدين متفرقين فنكاح الاولى منهما
جايز ونكاح الاخرى باطل فيفرق بينه وبين الاخرى فان كانت غير
مدخول بها فلا شي لها وان كانت مدخولا بها فلها الاقل من مهر
المثل ومن المسمى ولا يفسد نكاح الاولى بخلاف الام والابنت الا انه
لا يطا الاولى ما لم تنقض عدة الاخرى ولو تزوجها في عقدين ولا
يدري ايهما كانت اولا فانه يومر للزوج بالبيان فان بين فعل
ما بين وان لم يبين فانه لا يتحرى في ذلك ولكنه يفرق بينهما
ويلزم الزوج نصف الصداق فيكون بينهما وروي عن ابي يوسف
انه قال لا يلزم الزوج شي من المهر وروي عن محمد ابي يوسف
انه قال يجب عليه المهر كاملا بينهما مسله ولا يجوز الجمع
بين الاختين استمتاعا كما لا يجوز الجمع بينهما نكاحا اذا ملك اختين
كان له ان يستمتع بايتهما شا فاذا استمتع باحديهما فليس له ان
يستمتع بالاخرى بعد ذلك كذلك لو اشترى جارية فوطيها
ثم اشترى اختها كان له ان يطا الاولى وليس له ان يطا الاخرى بعد
ذلك ما لم يحرم فرج الاولى على نفسه وتحريمها اما بالتزويج
من رجل او بالاخراج عن ملكه اما بالبيع او بالعتاق او بالهبة او با
الصدقة او بالكتابة وروي عن ابي يوسف انه قال بالكتابة لا
تحل له فرج الاخرى مسله لو تزوج جارية فلم يطاها حتى
اشترى اختها فليس له ان يستمتع بالمشتراة لان الفراش
يثبت للاولى بنفس العقد فلو وطي التي اشتراها صار جامعا

بينهما في الفراش وكذلك الجمع ممن كانت في علة الاختين حرام عليه
وهو ان كل شخصين لو جعل احدهما ذكرا والاخر انثى ايتهما ما كان
جاز النكاح بينهما جاز الجمع بينهما وان كان لا يجوز النكاح بينهما
فلا يجوز الجمع بينهما مسله لو تزوج امراة وابنة زوج
كان لها قبل ذلك وجمع بينهما فانه يجوز بينهما عندنا وقال
ابن ابي ليلى لا يجوز مسله اما الواحدة التي من جهة الكفر
هي المجوسية لا يجوز للمسلم ان يتزوجها كذلك المرتدة
وعابدة الاوثان اما الكتابية فانه يجوز للمسلم ان يتزوجها و
الكتابية هي اليهودية والنصرانية اما الصابية فعلى قول ابي
حنيفة حكمها حكم اهل الكتابية وعلى قول ابي يوسف ومحمد
الصابية ليست من اهل الكتاب فلا يجوز نكاحها مسله
المسلم اذا تزوج ذمية فله ان يمنعها من الخروج الى الكنايس و
البيع وبيت النار وليس لها اجبارها على الغسل من دم الحيض
والنفاس والجنابة قال مسله من تزوج امراة كتابية فتمجست
حرمت عليه وانفسخ النكاح احد الزوجين اذا صار الى حال
ابتدا النهز لو اسنانف العقد عليها لا يجوز فالجايز يبطل فاذا عرفنا هذا
فنقول مسلم تزوج يهودية فتنصرت او كانت نصرانية فتهو
دت لا يفسد النكاح لو كانت يهودية او نصرانية فتمجست
فسدت النكاح ولو تصابت قال ابو حنيفة لا يفسد
وقال ابو يوسف ومحمد يفسد ثم اذا فسد النكاح بالتمجس من
قبلها وحصل التفريق من جهتها فلا شي لها من الصداق وان كان قبل

بعد الدخول بها ولو جا من قبله ان
الدخول بها ولا نفقة لها ان كان
كان قبل الدخول بها فلها نصف الصداق ان كان مسمى وان لم يكن مسمى
فيجب المتعة وان كان بعد الدخول بها يجب جميع المهر والنفقة قال
ومن خطب امراة فلم تركن الى خطبته لم يكن الى غيره باس ان يخطبها
لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يسام الرجل على سوم اخيه
ولا ينكح على خطبته الا باذنه هذا اذا ركن قلبها الى الاول وان لم يكن
تركن فلا باس به على ما ذكرنا في كتاب البيع والخطبة في العدة
مكروهة بالتعريض لا باس به

باب نكاح اهل الشركة

قال الشيخ الامام رضي الله عنه الاصل في هذا ان كل عقد يوجب المسمى فا
الطلاق قبل الدخول يوجب تنصيفه وكل عقد يوجب مهر المثل فا
الطلاق قبل الدخول يوجب المتعه وكل عقد لم يوجب شيا فا
الطلاق قبل الدخول لا يوجب شيا فاذا عرفنا هذا فنقول مسلم
تزوج مسلمة على غير مهر وتراضيا على ذلك او سمى ما ليس بمال فا
النكاح جايز ولها مهر المثل ان دخل بها او خلا بها او مات عنها وان طلقها
قبل الدخول بها كان لها المتعة **مسئله** ولو ان حربيا تزوج حر
بية على ان لا مهر لها فلا شي لها دخل بها او لم يدخل بها طلقها او مات
عنها اسلم احدهما او اسلما جميعا **مسئله** ولو ان ذميا تزوج ذمية
على ان لا صداق لها قال ابو حنيفة لا يجب شي كالحربي والحربية وقال
ابو يوسف ومحمد هما كالمسلم والمسلمة **قال** ومن تزوج من اهل
الذمة في عدة من زوج ذمي وذلك في دينهم جايز او تزوج محارمه
فانه يخلى بينهما **مسئله** المعتدة المسلمة لا يجوز لها ان تتزوج

في عدتها الا من زوجها الاول وكذلك الذمية اذا كانت معتدة من
مسلم واما الحربية اذا كانت معتدة من حربي كان لها ان تتزوج
من حربي اخر ولا يجب العدة عليها واما الذمية اذا كانت معتدة من
ذمي قال ابو حنيفة يجوز لها ان تتزوج بآخر وقال ابو يوسف ومحمد
لا يجوز المسلم اذا تزوج مسلمة او ذمية بغير شهود او بشهادة
من لا شهادة له فان النكاح لا يجوز والذمي اذا تزوج ذمية بغير
شهود او بشهادة من لا شهادة له وذلك في دينهم نكاح فا
نه يجوز ولا يفرق بينهما وان اسلما وقال زفر يفرق **مسئله**
ولو ان الذمي اذا طلق امراته ثلثا وقام عليها كقيامه عليها قبل
الطلاق قبل ان تتزوج بزوج اخر وقبل ان يجدد عليها عقد
النكاح او خلع امراته ثم قام عليها قبل تجديد النكاح فانه يفرق
بينهما وان لم يترافعا الى القاضي ولو طلقها ثلثا ثم جدد النكاح
عليها غير انها لم تتزوج بزوج اخر فانه لا يفرق بينهما **مسئله**
ولو ان الذمي اذا تزوج محارمه امه او ابنته او اخته او جمع بين
خمس نسوة فان النكاح فاسد ومع فساده لا يفرق القاضي
بينهما في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه قال للقاضي ان
يفصل ذلك ويفرق بينهما اذا علم به وان لم يترافعا ذكر
قوله في كتاب الطلاق ولو ترافعا يفرق بينهما بالاجماع ولو رفع
احدهما قال ابو حنيفة لا يفرق وقال ابو يوسف يفرق بينهما
كترافعهما وهو قول محمد ولو اسلم احدهما ان كان بحال يجوز
استيناف العقد عليها فانه لا يفسد النكاح كنصراني تزوج

نصرانية ثم اسلم الزوج وكذلك اليهودي اذا تزوج يهودية
ثم اسلم الزوج ولو كان بحال لو ابتدا النكاح لا يجوز فانه يعرض
الاسلام على الباقي منهما كالنصرانية اذا اسلمت فانه يعرض الا
سلام فان اسلم والا فرق بينهما وكذلك المجوسي اذا تزوج المجو
سية ثم اسلم احدهما ايهما كان فانه يعرض الاسلام على الباقي فان اسلم
والا فرق بينهما ثم ابا الاسلام اذا حصل من جهتها فسبب الفرقة حصل
من جهتها وان كان الابا من جهة الزوج فسبب الفرقة حصل من جهته
مسئلة ولو ارتد احد الزوجين وقعت الفرقة بنفس الردة ثم الردة
والابا ان حصل من جهتها فهو فسخ بالاجماع وان كان من جهة الزوج فان
كلاهما فسخ في قول ابي يوسف وفي قول محمد كلاهما طلاق وفي قول
ابي حنيفة الردة فسخ واباء الزوج الاسلام طلاق ولو ارتدا جميعا
معا فهما على النكاح عندنا وعند زفر بطل النكاح وان اسلما معا فهما
على النكاح ولو ارتدا معا ثم لحق احدهما بدار الحرب وقعت الفرقة
من جهته ولو ان حربيا تزوج حربية ثم اسلم احدهما في دار الحرب فان الفر
قة لا يقع بنفس الاسلام ما لم تحض المراة ثلث حيض ان كانت ممن
تحيض وان كانت ممن لا تحيض فثلثة اشهر وان اسلم الباقي منهما في
هذه المدة فهما على النكاح والا وقعت الفرقة بينهما عند مضي
المدة ثم المراة اذا كانت هي المسلمة فهي كالمهاجرة ولا عدة
عليها بعد ذلك في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد تجب عليها
العدة بعد وقوع الفرقة بثلث حيض وان كان الزوج هو المسلم
فلا عدة عليها بالاجماع هذا اذا اسلم احدهما اما اذا اسلما معا في

دار الاسلام او في دار الحرب او صارا ذميين معا او خرجا مستامنين
او سبيا معا فالنكاح على حاله ولو سبي على احدهما او خرج احدهما
مسلما او ذميا وقعت الفرقة الا ان المسبية لا عدة عليها والمهاجرة
كذلك في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد على المهاجرة العدة
ولو خرج احدهما مستامنا لا يفسد النكاح بالاجماع قال الذمي
اذا تزوج ذمية على خمر او خنازير باعيانهما ثم اسلما او اسلم احدهما
ان كان بعد القبض فلها ذلك المقبوض بالاجماع لان الاسلام ورد والحرام
مقبوض لان الاسلام يلاقي الحرمة القايمة بالرد والقايمة بالعقود
ان كان قبل القبض فان كانت باعيانهما فليس لها الا ذلك وان كانت
بغير اعيانهما ففي الخمر تجب القيمة وفي الخنزير تجب مهر المثل
استحسانا والقياس ان تجب القيمة كما في الخمر وهذا كله قول
ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف تجب مهر المثل فيهما جميعا سوا
كانا باعيانهما او بغير اعيانهما وفي قول محمد تجب القيمة فيهما جميعا
قال الحربي اذا تزوج اختين ثم اسلم ان تزوجهما في عقدة واحدة
يفرق بينه وبينهما وان تزوجهما في عقدتين فنكاح الاولى جايز
ونكاح الاخرى فاسد وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول
محمد يخير فيهما جميعا وكذلك لو تزوج اكثر من اربع نسوة
فهو على هذا الاختلاف ولو تزوج اما وابنتها كذلك الجواب على قو
لهما ان تزوجهما معا فنكاحهما باطل وان تزوجهما متفرقا فنكاح
الاولى جايز ونكاح الاخرى باطل وفي قول محمد نكاح الابنة هو
الجايز تزوجهما في عقدة او في عقدتين ونكاح الام باطل وهذا

اذا لم يكن دخل بواحدة منهما او لو انه دخل بهما جميعا فنكاحهما
جميعا باطل بالاجماع ولو كان دخل باحدهما فان دخل بالاولى ثم تزو
وج بالثانية فنكاح الاولى جايز والثاني باطل بالاتفاق لان مجرد
الدخول يوجب التحريم ايهما كان ولو لم يدخل بالاولى ولكن دخل
بالثانية فان كانت الاولى ابنة والثانية اما فنكاحهما جميعا باطل
بالاتفاق لان النكاح الابنة اوجب تحريم الام والدخول بالام اوجب
تحريم الابنة ولو تزوج الام اولا ولم يدخل بها ثم تزوج الابنة و
دخل بها فان في قول ابي حنيفة وابي يوسف نكاحهما جميعا باطل
لانه لا يحل له ان يتزوج الابنة ولا يحل له ان يتزوج الام واما في قول محمد
فنكاح الابنة جايز وقد دخل بها وهي امراة ونكاح الام باطل
قال وان نكاح المتعة غير جايز وهو ان يتزوجها مدة معلومة
كما اذا قال تزوجتك سنة بكذا وفي قول زفر النكاح جايز و
الشرط باطل وروي عن حسن بن زياد انه قال ان ذكرا من المدة
مقدار ما يعيشان الى تلك المدة فالنكاح باطل وان ذكر من
المدة مقدار ما لا يعيشان الى تلك المدة في الغالب فانه يجوز
النكاح كانه ذكر الابد قال ولا يصلح الشغار وتفسيره ان
تزوج كل واحد من الرجلين صاحبه امه او ابنته او اخته على
ان يكون بضع كل واحدة منهما صداقا للاخرى فان النكاح
جايز ويجب لكل واحدة منهما صداق مثلها وعند الشافعي
لا يجوز النكاح قال لا باس للمحرم بان يتزوج وكذلك المحرمة
لا باس ان يتزوج الا انه لا يدخل بزوجها ما لم يحل وهذا عندنا
وقال

قال
وفي الشافعي لا يجوز النكاح قال ولا يفسخ النكاح بين رجل وامراة بجنو
ن في احدهما اعلم بان النكاح لا يثبت فيه خيار الروية ولا خيار العيب
ولا خيار الشرط سواء جعل الخيار للزوج او جعل الخيار للمراة او
لهما جميعا ثلثة ايام او اقل او اكثر فان الشرط باطل والنكاح
جايز وكذلك العيب اذا كان بالمراة مثل الرتق والقرن والجذام
والبرص ونحوه مما لا يمكن للزوج المقام معها فانه لا خيار للزوج
عندنا وعند الشافعي الزوج بالخيار ان شاء رضي وان شاء فسخ العقد
ولا يلزمه المهر الا اذا دخل بها وان كان العيب بالرجل فانه يفسخ
النكاح ايضا لا خيار للمراة الا اذا كان العيب هو الجب وا
لعنة والخصا فان المراة بالخيار على ما نذكره بعد هذا و
هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد اذا كان العيب بالر
جل وهو عيب لا يمكنه الوصول الى زوجته فان المراة بالخيا
ر الا انه ينظر ان كان العيب كالجنون الحادث والمرض ونحوه
فهو والعنة سواء ينتظر حولا وان كان الجنون اصليا او مرضا
لا يرجى برؤه فهو والجب سواء تخير للحال قال ومن تزوج امراة
حرة فماتت او قتلت نفسها قبل الدخول بها فانه يجب على الزوج
كمال المهر وبمثله لو زوج امته من رجل ثم قتلها قبل الدخول بها
فان المهر سقط في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد لا
يسقط ولو ان الامة اذا قتلت نفسها روي الحسن بن زياد عن
ابي حنيفة انه قال يسقط المهر ايضا لان جناية الامة محمولة
على السيد فكان السيد هو الذي قتل وعند ابي يوسف ومحمد لا يسقط
والله اعلم بالصواب

باب اجل العنين والخصي والمجبوب والخنثى قال الشيخ الامام

رضي الله عنه المراة اذا وجدت زوجها عنينا فادعت انه لا يصل
اليها فانه ينظر ان كانت امراة عالمة به وقت النكاح انه عنين
فانه لا خيار لها كالمشتري اذا كان عالما بالعيب وقت العقد وان
لم تكن عالمة به وقت النكاح فلها الخيار وخيارها لا يبطل بالسكوت
والقيام معه فمتى رفعت الى الحاكم وطلبت الفرقة فان القا
ضي يؤجلها سنة من يوم الخصومة ويعتبر سنة قمرية بالا
هلة في ظاهر الرواية . روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه قال
يعتبر السنة الشمسية وهي تزيد على القمرية بايام فلو مضى حول
وامكنه الوصول اليها بطل خيارها وان لم يمكنه الوصول
اليها خيرها الحاكم فان شاءت اختار الفرقة وان شاءت اختارت
الزوج ولا يقتصر على المجلس في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف
ومحمد ان ذلك يقتصر على المجلس كخيار المخيرة لان تخيير
القاضي كتخيير الزوج فاذا اختارت نفسها وقعت الفرقة
وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه قال لا يقع الفرقة ما لم يقل
القاضي فرقت بينكما وجعله بمنزلة خيار المدركة هذا اذا اتفقا
على ان الزوج لم يصل اليها في الحول مسئله ان اختلفا فادعى الزوج
الوصول اليها وانكرت المراة فان كانت المراة بكرا فانه ينظر
اليها النسا فالواحدة العدل تجزي والاثنان افضل فان قلن هي
بكر على حالها فالقول قول المراة من غير اليمين لان شهادتهن تقوت
بالاصل وهي البكارة وان قلن هي ثيب فالقول قول الزوج مع اليمين

انه وصل اليها ويتقوى بشهادتهن يمين الزوج وان كانت المراة ثيبا
في الاصل فالقول قول الزوج مع اليمين لان الزوج وان كان مدعيا الد
خول فهو في الحقيقة منكر فالقول قول المنكر مع يمينه وان وقع
للنسا شك في امرها فانه يمتحن قال بعضهم يؤمر بان تبول على الجدار
فان امكنها ان ترمي ببولها على الجدار فهي بكر والا فهي ثيب
وقال بعضهم تمتحن ببيض الديك فان وسع فيها فهي ثيب وان
لم يسع فهي بكر واذا اختارت الفرقة يكون تطليقة بائنة
عندنا وتجب عليها العدة فلها المهر كاملا وعند الشافعي يكون
فسخا ولا عدة عليها ولا مهر عليه لها مسئله ان وجدت
زوجها خصيا فكذلك الجواب وهو الذي اخرجت انثياه وبقي
ذكره فهو والعنين سوا ان وجدت زوجها مجبوبا وهو الذي
قطع ذكره فان كانت عالمة بذلك وقت النكاح فلا خيار لها
وان لم تكن عالمة بذلك فانها تخير للحال ولا ينتظر حولا لانه لا فا
يدة في الانتظار لانه بعد الجب لا ينبت ولها كمال المهر وعليها
كمال العدة اذا كان خلا بها في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد تجب نصف المهر وتجب كمال العدة وان كان لم يخل بها
فلا عدة عليها ولها نصف المهر بالاجماع هذا اذا كان الزوج عاقلا بالغا
وان كان غير بالغ فان كان مجبوبا والمراة كبيرة تخير للحال وتخاصم
الى الصغير ولا ينتظر الى الادراك لانه لا فايدة في الانتظار وان وجدت
عنينا فانه ينتظر حتى يدرك فاذا ادرك ينتظر بعد ذلك حولا ثم
تخير بعد الحول وان كان كبيرا وهو مجنون فوجدته عنينا

فانه ينتظر حولا ولا ينتظر الى وقت الافاقة بخلاف الصبي وذلك لان
الصغر علة مانعة عن الوصول الى المراة لما لا يصل اليها لعلة الصغر فيستانى
حتى يزول الصغر ثم ينتظر حولا والجنون ليس بعلة مانعة عن الجماع
لان المجنون يجامع ككثير المجنون فلذلك افترق مسلة وان وجدت
زوجها خنثى وهو مشكل فان حكمه حكم العنين وهذا كله اذا
لم يجامعها مرة ولو انه اذا جامعها مرة ثم عجز فانه لا خيار لها ولو كان
العنين يصل الى غيرها من النساء والجواري ولا يصل اليها فان ذلك
لا يبطل حقها والله اعلم باب الاصدقة قال الشيخ الامام رحمه الله
واذا تزوج الرجل امراة ولم يسم لها مهرا او تزوجها على ان لا مهر
لها او تزوجها على ما ليس بمال كالميتة والدم وهما مسلمان فالنكاح
جائز ولها مهر المثل نسائها ونساؤها اخواتها لابيها وامها
او لابيها وعماتها وبنات اعمامها في بلدها على حسبها ومالها وجمالها
لان اصدقة البلدان مختلفة وقد يزاد المهر لزيادة المال
ولزيادة الجمال فيعتبر مهر مثلها في المال والجمال ولا يعتبر بمهر
خالتها الا ان يكون من عشيرتها من بنات عمومتها فان طلقها
بعد الدخول او بعد الخلوة او مات الزوج او ماتت هي فلها مهر المثل
وان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة ثلثة اثواب درع وخمار
وملحفة على اعتبار حالها فان كانت من السفلة من الكرباس
وان كانت وسطا فمن القز وان كانت مرتفعة الحال فمن الابريسم
ولو فرض القاضي لها مهرا او فرض الزوج بعد العقد صح وتاكد
كما يتاكد مهر المثل ولو طلقها قبل الدخول تجب المتعة ولا يتنصف

كالمفروض في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف الاول يتنصف
المفروض بعده كما يتنصف المفروض في العقد مسلة واما المسمى
في العقد فلا يجوز اقل من عشرة دراهم عندنا وعند الشافعي يجوز
قليلا كان او كثيرا ولو تزوجها على اقل من عشرة يبلغ الى تمام
العشرة لان المهر لا يكون اقل من عشرة فذكر بعضها كذكر
كلها وفي قول زفر اذا سمى اقل من عشرة فلها مهر المثل لان هذه
تسمية فاسدة فصار كتسمية الخمر والخنزير ولو زاد في المهر
بعد المسمى ففي حال التاكد يتاكد وفي حال التنصف لا يتنصف
ولكن يتنصف الاصل دون الزيادة وفي قول ابي يوسف الاول
يتنصف الزيادة مع الاصل قال واذا وقع الاختلاف بين الزوجين
فهذا الاختلاف اما ان يكون في حال قيام النكاح او بعد الدخول
او قبل الدخول او بعد الفرقة بعد الدخول او بعد الخلوة
او بعد الفرقة قبل الدخول او وقع الاختلاف بعد موت احد
هما او وقع بين ورثتهما بعد موتهما اما اذا وقع الاختلاف في
حال قيام النكاح او بعد الفرقة بعد الدخول او بعد موت
احدهما فان القول الى تمام مهر مثلها قول المراة او ورثتها
والقول قول الزوج او ورثته في الزيادة في قول ابي حنيفة ومحمد
وصورة الاختلاف ان يقول الزوج تزوجتك على الف درهم والمراة
تقول تزوجتني على الفين فان كان مهر مثلها الفين او اكثر فالقول قول
المراة مع يمينها بالله ما رضيت بالف فان حلفت اخذت الفين
وان نكلت عن اليمين اخذت الفا وان كان مهر مثلها الفا او اقل

فالقول قول الزوج مع يمينه بالله ما تزوجها على الفين فان حلف فلها الف
وان نكل عن اليمين لزمه الفان وانما جعلنا القول قول الزوج هاهنا لانها تدعي
الفين وهو ينكر ونحن انما جعلنا القول قولها الى تمام مهر مثلها ومهر
مثلها قد اقر به الزوج فلا فايدة في اعتبار قولها وان كان مهر مثلها الفا قولها
وخمسمايه فالقول قولها الى تمام مهر مثلها والقول قول الزوج في
الزيادة على قدر مهر مثلها فيجب التحالف في هذا الفصل فيحلف الزوج
اولا بالله ما تزوجها على الفين فان نكل لزمه الفان وان حلف تحلف
المراة بالله ما رضيت بالف درهم فان نكلت اخذت الف درهم وان حلفت
تاخذ مهر مثلها ولا يفسخ النكاح عندنا وعند ابن ابي ليلى يفسخ النكاح
فان كان قبل الدخول بها فلا شي لها وان كان بعد الدخول بها فلها مهر
مثلها وقاس على البيع وهذا كله في قول ابي حنيفة ومحمد رحمه الله عليهما
وقال ابو يوسف القول قول الزوج والاحوال كلها الا ان ياتي مستنكرا جدا
وتكلموا في المستنكر جدا قال بعضهم هو ان يدعي اقل من المهر اقل
من عشرة لان المراة هذا مما يستنكره الشرع وقال بعضهم هو
ان يدعي مهرا لا يتزوج مثل هذه المراة على ذلك المهر في العادة لان هذا
مما يستنكره العرف هذا اذا وقع الاختلاف في التسمية ولو انها
تصادقا على المهر وهو عين كالعبد والعرض ونحوهما فهلك عند
الزوج ثم اختلفا في القيمة فالقول قول الزوج بالاجماع لان القيمة صارت
دينا عليه والاختلاف اذا وقع في الدين فالقول قول من عليه الدين مسله
ولو وقع الاختلاف بعد الفرقة قبل الدخول بها فعلى قول ابي يوسف
القول قول الزوج ويتنصف ما يقول الزوج وكذلك ذكر في كتاب

النكاح والطلاق لم يذكر الاختلاف وكذلك ذكر الطحاوي انه يتنصف
ما يقول الزوج وقال محمد ينبغي ان يكون القول قول المراة الى متعة مثلها و
القول قول الزوج في الزيادة على قياس قول ابي حنيفة وهكذا ذكر
في الجامع الكبير الا ان الصحيح ما ذكره في ساير الكتب انه يتنصف ما
يقول الزوج وذلك لانا نجعل القول قول المراة الى تمام مهر مثلها
في الموضع الذي يعتبر مهر المثل والطلاق قبل الدخول يسقط اعتبار
مهر المثل قال بعضهم الاختلاف انما وقع في وضع المسله وضع المسالة في
كتاب الطلاق والنكاح على ان الزوج يدعي النكاح على الف ونصفها
خمسماية ومتعة مثلها لا تبلغ خمسماية في الغالب فلا اعتبار لقولها
لان الزوج يقر لها باكثر ووضع المسلة في الجامع ان مهر مثلها خمسون
والمراة تدعي انه تزوجها على ماية والرجل يدعي انه تزوجها على عشرين
ومتعة مثلها ثلثون درهما فيجعل القول قول المراة الى تمام ثلثين مع
يمينها بالله ما رضيت بعشرين والقول قول الزوج في الزيادة بالله ما
تزوجها على ماية وانما يحلف الزوج اولا لما ذكرنا قبل هذا فاذا اختلفا
تحل المتعة فلذلك اختلف الجواب في الروايات مسله · لو وقع الاختلاف
بين ورثة الزوج وبين ورثة المراة في كون التسمية قال ابو حنيفة
لا اقضي بشي حتى يثبت البينة على اصل التسمية وعلى قولهما يقضي
بمهر مثلها وصار كانه تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم مات ففي قول ابي
حنيفة لا يقضي بشي وفي قولهما يقضي بمهر المثل كما في حالة الحياة ولو
وقع الاختلاف في المقدار فالقول قول ورثة الزوج في قول ابي حنيفة وعلى
قول ابي يوسف القول قول ورثة الزوج الا ان ياتوا بشي مستنكر جدا

وعلي قول قول محمد القول قول ورثة المراة الي قدر مهر مثلها كما
في حالة الحياة قال للمراة ان تهب ما لها علي زوجها من صداق دخل
بها زوجها او لم يدخل بها وليس لاحد من اوليائها الاب ولا غيره الا
عتراض عليها لانها وهبت ملك نفسها ليس لاحد في عين المهر حق
فيجوز خلافوما اذا تزوجت نفسها وقصرت عن مهر مثلها فللاوليا حق الا
عتراض علي قول ابي حنيفة لان الامهار من حق الاوليا وقد تصرفت في خالص
حقهم ولا لحقت العار والشنار بالاوليا لقوله تعالي او يعفو الذي بيده
عقدة النكاح وهو الزوج عندنا وقال بعضهم هو الولي حتي قالوا ان
للاب ان يهب مهر ابنته وتجوز ذلك وتمسكوا بظاهر الاية لان عقد
النكاح بيده الا انا نقول ان الاية نزلت في التي طلقت قبل الدخول بها قال
الله تعالي وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف
ما فرضتم الا ان يعفون الذي يعني ان المراة تترك الكل تقول ان الزوج
لم تستمتع بي فلا اخذ منه شيئا بالطلاق قبل الدخول او يعفو الذي بيده
عقدة النكاح يعني الزوج لانه يقول ان المهر وجب بالعقد والتفريط
جا من قبلي فلا انقص منه شيئا بالطلاق قبل الدخول والعفو يراد به الفضل
والدليل قول الله تعالي ويستفتونك ماذا ينفقون قل العفو اي
الفضل مسئلة للمولي ان يهب صداق امته من زوجها وكذلك
مدبرته وام ولده لان المهر ملكه فقد وهب ملك نفسه فجاز و
المكاتبة لها المهر وهبة المولي لا يصح فيه ولا للزوج ان يدفعه
الي المولي ولا نصح هبتها ايضا لانها لا تملك التبرع مسئلة ثم المراة اذا
كانت بالغة عاقلة فهي تلي بحق قبض المهر اليها ويبرا الزوج بد
فعه

اليها مسئلة وان كانت بكرا فالقبض الي الاب والي الجد في حال فوات
الاب ويبرا الزوج بدفعه اليهما الا اذا كانت نهت البكر عن القبض
اباها فحينئذ ليس له حق القبض واما وصيها فليس اليه القبض الا اذا
كانت المراة صغيرة فان الزوج يبرا بتسليمه الي الوصي واما ما
سوي الاب والجد من الاوليا فليس لهم حق القبض سوا كانت
صغيرة او كبيرة الا اذا كان الولي هو الوصي فله حق القبض اذا
كانت صغيرة كما يقبض سائر ديونها قال اذا تزوج امراة
علي عبد او جارية بعينها فانه لا يثبت فيه خيار الروية لان
النكاح لا ينفسخ برده فلو رجع لعبد اخر يثبت فيه خيار
الروية فيرده ثم يرجع بعبد اخر فيودي هذا الي ما لا
يتناهي احكام الله تعالي متناهية وكذلك هذا في الخلع و
العتق علي مال والصلح عن دم العمد بخلاف البيع فانه يثبت فيه
خيار الروية لان العقد ينفسخ برده فيفيد اما خيار العيب
فانه ينظر ان كان عيبا غير فاحش فانه لا يثبت فيه خيار العيب
والرد وان كان العيب فاحشا فانه يثبت لها خيار الرد وكذلك
هذا في بدل الخلع والصلح من دم العمد والعتق علي مال بخلاف
البيع والاجارة وبدل الصلح علي مال انه يرد بالعيب الفاحش و
العيب اليسير لان هناك ينفسخ العقد برده وهاهنا لا ينفسخ
فيقبض مثله ولعله يجد فيه عيبا يسيرا ايضا لان الاعيان لا
تخلو اهن قليل عيب يكون بها فيرده ثم يقبض مثله فيودي
هذا الي ما لا يتناهي وفي باب البيع والاجارة اذا رده ينفسخ

مسله اذا تزوج امراة على هذا العبد فاذا هو حر

العقد برده

فلها مهر مثلها في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لها قيمته
ان لو كان عبدا ولو تزوجها على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر على قول
ابي حنيفة كذلك وعلى قولهما لها مثل ذلك الدن من الخل فمحمد مع
ابي حنيفة في مسله العبد ومع ابي يوسف في مسلة الخل والاصل
عند ابي حنيفة ومحمد في هذه المسايل انه اذا وجدت التسمية
والاشارة فوقع الاختلاف بين المسمى وبين المشار اليه فانه ينظر
ان كان الاختلاف اختلاف وصف تعلق العقد بالمشار اليه وان كان
الاختلاف اختلاف جنس تعلق العقد بالمسمى وهذا هو اصلهما جميعا
انه لو اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج فالبيع باطل لان
الاختلاف بينهما اختلاف جنس فتعلق العقد بالمسمى والمسمى لم
يوجد فبطل البيع ومثاله لو اشترى عبدا على انه كاتب فاذا
هو ليس بكاتب فالبيع جايز وتخير المشتري لان الاختلاف بينهما
اختلاف وصف فتعلق العقد بالمشار اليه وهو موجود فجاز البيع
ولكنه يخير لفوات الوصف فتصورها هنا عند ابي حنيفة ان الا
ختلاف في المسلتين جميعا اختلاف وصف فتعلق العقد بالمشار اليه
والمشار اليه ليس بمال فصار كانه تزوجها على ما ليس بمال فيجب
مهر المثل وتصور عند محمد ان الاختلاف بين الحر والعبد اختلاف
وصف كما قال ابو حنيفة فتعلق العقد بالمشار اليه والاختلاف
بين الخل والخمر اختلاف جنس فتعلق العقد الحكم بالمسمى واصل ابو
يوسف في هذه المسايل انه يعتبر الحلال منهما فان كان المشار

اليه حلالا فلها ذلك وان لم يكن حلالا فيجب قيمته الحلال المسمى ومثلا

مسئلة ولو تزوج امراة على هذين العبدين فاذا احدهما حر فلها الباقي
منهما في قول ابي حنيفة ومحمد لان العقد يتعلق عندهما بالمشار اليه عند
هما وقد وجد من المشار اليه ما يصلح ان يكون مهرا فلها ذلك الا ان
على قول محمد ان كان مهر مثلها اكثر من العبد الباقي فلها الزيادة
الى تمام مهر مثلها وان لم يكن اكثر فلها الباقي وعلى قول ابي يوسف
لها العبد الباقي وقيمة الاخر ان لو كان عبدا ولو تزوجها على
هذين الدنين من الخل فاذا احدهما خمر لها الباقي عند ابي حنيفة
لا غير اذا كان الباقي يساوي عشرة دراهم كما في العبدين وقال ابو
يوسف ومحمد لها الباقي ومثل ذلك الدن من الخل مسله ولو تزوجها
على هذه المسلوخة او على هذه الذبيحة فاذا هي ذبيحة مجوسي
او مرتد او متروك التسمية عليه عامدا او ميتة فلها مهر
المثل في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لها قيمتها
ان لو كانت ذكية مسله لو تزوجها على هاتين المسلوختين
او المذبوحتين فاذا احدهما ميتة فلها الباقي على قولهما فعلى
قول ابي يوسف لها الباقي وقيمة الاخرى مسله ولو تزوجها
على هذا الحر واشار اليه فاذا هو عبد او على هذه الميتة
فاذا هي ذكية فلها ذلك بالاتفاق اما على قول ابي حنيفة ومحمد
فلان الحكم يتعلق بالمشار اليه والمشار اليه مال وكذلك على قول
ابي يوسف لان الحكم عنده يتعلق بالحلال والمشار اليه حلال ولو
تزوجها على هذا الدن من الخمر فاذا هو خل فلها ذلك عند ابي حنيفة

وابي يوسف اما عند ابي حنيفة فلان الحكم يتعلق بالمشار اليه
وعند ابي يوسف يتعلق بالحلال منهما واما على قول محمد فلها مهر
المثل لان الاختلاف بينهما اختلاف جنس فتعلق الحكم بالمسمى والمسمى
ليس بمال فيجب مهر المثل قال اذا تزوج امراة على وصيف ابيض كان
ذلك جايزا ويقع ذلك على الجيد لان الابيض عندهم عبارة عن الجيد ثم
هذا لا يخلوا اما ان تزوجها على عبد او امة ولا يذكر صفتها او يذكر
فان ذكر صفة جيدا او وسطا او رديا فانه يقع على ذلك ولو
جا بقيمة ذلك يجبر على القبول الجيد عندهم الرومي والوسط عندهم
السندي والردي هو الهندي واما عندنا فالجيد هو التركي واما
الوسط هو السقلابي والردي هو الهندي ثم على قول ابي حنيفة
الجيد قيمته خمسون دينارا والوسط اربعون دينارا والردي ثلثون
دينارا واما على قولهما فانه يعتبر على قدر الغلاء والرخص في البلدان
وليس هذا باختلاف علة انما هذا اختلاف زمان لانه في زمن ابي حنيفة كا
نت قيمة الجيد خمسون دينارا لا اختلاف ذلك وكان يختلف في زمنهما
فاجاب كل واحد على عرف زمانه قال واذا تزوج على الجيد فاتيها بالجيد
كفاه ذلك وان لم يكن في الجودة غاية بعد ان كانت قيمته عند
ابي حنيفة خمسون دينارا ولو تزوجها على عبد ولم يذكر صفته
فان النكاح جايز والتسمية جايزة ويقع ذلك على عبد وسط
ولا يجب الجيد نظرا للزوج ولا يجب الردي نظرا للمراة وصحة
التسمية ليعتدل النظر في الجانبين جميعا ولو تزوجها على بيت
ان كان بعينه فلها ذلك وان كان بغير عينه ان كان العرف عندهم

انهم يريدون متاع البيت فيجب متاع البيت المعروف عندهم وان لم يرد
به متاع البيت فان كان من اهل الامصار فانه يقع على البيت المبني من مدر
وان كان من اهل البادية يقع على بيت الشعر والوبر واما عندنا يقع
على البيت المبني من مدر وذلك مجهول جهالة مستتمة فيجب مهر المثل
كما اذا تزوجها على دار بغير عينها تجب مهر المثل عندهم كذلك هاهنا
في البيت للمعنى الذي ذكرنا قال من تزوج امراتين على صداق واحد كان
ذلك جايزا الحوان يقول تزوجتكما على الف درهم فقبلتا جميعا فان الالف
يقسم على قدر مهر مثلهما لانه جعل الالف بدلا لهما جميعا والبدل يقسم
على قيمة المبدل والمبدل هو البضع وقيمته مهر المثل فان قبلت احديهما
دون الاخرى جاز النكاح بخلاف البيع فانه اذا قال بعت هذا العبد
منكما فقبل احدهما دون الاخر فانه لا يجوز والفرق بينهما ان قبول
الاخر بمنزلة الشرط الحق بالعقد والنكاح لا يتعلق بالجايز من الشر
ط فالفاسد من الشرط لا يبطله ويقسم الالف على قدر مهر مثلهما
فما اصاب حصة التي قبلت فلها ذلك والباقي للزوج ويرجع اليه و
ان كان احديهما ذات زوج او في عدة من زوج او كانت ممن لا تحل له نكا
حها فان جميع الالف للتي صح نكاحها في قول ابي حنيفة وعلى قول ابي يو
سف ومحمد يقسم على قدر مهر مثلها فما اصاب التي صح نكاحها فلها ذلك
والباقي عاد الى الزوج فان دخل الزوج بالتي فسد نكاحها فان في قياس قول
ابي حنيفة لها مهر مثلها بالغا ما بلغ لانه لم التسمية في حقها وفي قول ابي
ابي يوسف ومحمد لها مهر مثلها لا يجاوز حصتها من الالف قال واذا تز
وج امراة على صداق في السر وسمع في العلانية باكثر مما سمى فان اتفقا

لانه في البيع مما يبطل بالجايز من الشرط فان الفاسد من الشرط

على ذلك رجع الصداق الى ما كان سرّا فيه وان اختلفا في ذلك رجع العلانية وحكم به مع اليمين المراة على ما يدعي عليها من السر ان طلب الزوج يمينها عليه هذا لا يخلو اما ان يتواضعا في السر على مهر ثم تعاقدا في العلانية على اكثر من ذلك من جنس الاول او من خلاف جنسه واشهدا عند التواضع ان الزيادة سمعة او لم يشهدا على ذلك او تعاقدا في السر ثم تعاقدا في العلانية على اكثر من ذلك من جنس الاول او من خلافه واشهدا في السر ان التي في العلانية سمعة او لم يشهدا على ذلك وكان ذلك في النكاح او في البيع اما اذا كان ذلك في النكاح وتواضعا على الف درهم ثم تعاقدا على الفين او مائة دينار ولم يشهدا عند التواضع فان المهر هو المسمى في العقد لان المهر المذكور عند المواضعة لم يكن مهرا لان المهر ما يكون مذكورا عند العقد. وان اشهدا عند المواضعة فانه ينظر ان كان المذكور عند العقد من جنس الاول فلها المسمى في السر لانهما ابطلا الزيادة بالاشهاد وان كان من خلاف جنس الاول فلها مهر المثل لان ما تواضعا عليه لم يعقدا عليه وما تعاقدا ابطلاه بالاشهاد فعدم المسمى عند العقد فيجب مهر المثل هذا اذا تواضعا ثم تعاقدا واما اذا تعاقدا ثم تواضعا ان لم يشهدا ان الزيادة في العلانية سمعة فعلى قول ابي حنيفة ومحمد المهر مهر العلانية وروي عن ابي يوسف انه قال المهر مهر السر لان المهر يثبت بالعقد الاول وعقد النكاح لا يحتمل الفسخ والاقالة فالعقد الثاني لا يرفع الاول فاذا العقد الثاني ليس بعقد في الحقيقة فلا يعتبر المذكور عند العقد الثاني واما على قولهما فالمهر مهر العلانية ويكون الزيادة على المهر الاول ان كان من جنسه فيفسد الزيادة على المهر الاول يكون زيادة والزيادة انما تتاكد باحدى معاني ثلث اما بالدخول او بالخلوة الصحيحة او بموت احدهما وان وقعت الفرقة

قبل وجود واحد من هذه المعاني بطلت الزيادة وينتصف الاول دون الزيادة لانهما قصدا شيئين اثبات اصل العقد وزيادة في المهر فاستثنيا اصل العقد لانه يصح لان العقد لا يحتمل الفسخ والزيادة صحيحة وصار كانه زاد الفا اخرى هذا اذا لم يشهدا واما اذا اشهدا فان المهر هو المذكور عند العقد الاول لان المذكور عند العقد الثاني لغو لانهما ابطلاه بالاشهاد هذا في النكاح واما في البيع فاذا تواضعا ولم يشهدا عند ما تواضعا فان الثمن هو المذكور عند العقد سواء كان من جنس ما تواضعا او من خلافه وان كان اشهدا فان كان من جنس الاول فالثمن ما تواضعا عليه والزيادة باطلة لانهما ابطلا الزيادة بالاشهاد وهذا قول ابي يوسف ومحمد واما على قول ابي حنيفة فالثمن هو المذكور عند العقد بخلاف النكاح فانه يصح بغير تسمية مهر فلو قصدا ابطال الجميع صح النكاح كذلك اذا قصدا ابطال البعض واما البيع لا يصح الا بالثمن والثمن هو المذكور عند العقد وان كان الثمن من خلاف الاول فان العقد ينعقد بالمسمى عند العقد لانهما وان قصدا ابطال ما سميا من الثمن فقد قصدا [ابطال] البيع والبيع لا يصح الا بالمذكور هذا اذا تواضعا ثم تعاقدا واما اذا تعاقدا على الف درهم ثم تعاقدا على الفين ولم يشهدا فان العقد الثاني يرفع الاول والثمن هو المذكور في العقد الثاني وان كان من خلافه فكذلك لان البيع يحتمل الفسخ والاقالة فينفسخ وعملا في العقد الثاني ابطال الاول فبطل العقد الاول وانعقد الثاني بما سمي عنده وان تعاقدا واشهدا ان الزيادة في العلانية باطلة ثم تعاقدا في العلانية فالعقد هو العقد الاول ان كان الثمن الثاني من خلاف الاول لانهما ابطلا المسمى في العقد الثاني بالاشهاد فلم يصح العقد الثاني وان كان من جنس الاول فالعقد هو الثاني بالثمن الاول لان البيع

يحتمل الفسخ فان كان العقد هو العقد الثاني ولكن بالثمن الاول والزيادة باطلة لانهما ابطلاه بالاشهاد مسئلة ولو ان رجلا قال
لاخر اني الجئ اليك داري فتواضعا عليه ثم تعاقدا في العلانية
فان العقد باطل لانهما تصادقا ان العقد فاسد غير منعقد فصار
كانه جعل الخيار لنفسه فعدم رضاه فلا يجوز الا اذا قالا
عند العقد كل شرط بيننا فهو فاسد باطل فان التلجية باطلة
ويجوز العقد الا اذا كانا عند المواضعة قالا اني الجئ اليك بيع داري
هذه واقول عند العقد كل شرط بيننا فهو باطل وما نقول
من ذلك فهو باطل لانهما اذا قالا ذلك فان العقد لا ينعقد لانهما
تصادقا ان ما يفعلانه عند العقد غير صحيح الا اذا حكيا في العلانية
ما قالا في السر انا شرطنا كذا وكذا فانا ابطلنا ذلك ثم تعاقدا
فالعقد ينعقد جايزا وكذلك هذا في الاقرار اذا قال الرجل لاخر اني
اقر لك في العلانية بمالي او بداري وما اشبه ذلك وتواضعا على فساد الاقرار هذا اذا تصادقا فهو وان اقر في العلانية لا يملكه
المقر له بهذا الاقرار لانهما اتفقا على فساد الاقرار هذا اذا تصادقا
انهما على ما تواضعا عليه ولو اختلفا فقال احدهما تعاقدنا على
ما تواضعنا عليه من التلجية وقال الاخر لا بل البيع بيع رغبة لا
بيع تلجية فالقول قول من يدعي جواز العقد عند ابي حنيفة ما لم
يتصادقا انهما تعاقدا على ما تواضعا عليه وفي قول ابي يوسف ومحمد
القول قول من يدعي التلجية والعقد فاسد ما لم يتصادقا انهما اعرضا عن تلك المواضعة قال واذا تزوج امراة على عبد او جارية او
غنم

ط

عين من الاعيان فزادت ثم ورد الطلاق قبل الدخول بها فانه لا يخلو اما
ان يكون في يدي الزوج او في يد المراة ولا يخلو اما ان يكون الزيادة
متصلة متولدة من الاصل كالسمن والكبر والحسن والجمال او كانت
بيضا احدى العينين فانجلى البياض او كان اخرس فتكلم او اصم فسمع او
كانت نخيلا فاثمرت او ارضا فزرعها او يكون الزيادة متصلة غير
متولدة من الاصل كالثوب اذا انصبغ او كانت دارا فبني فيها بناء او
يكون الزيادة منفصلة متولدة من الاصل كالولد والارش والعقر
والوبر والصوف اذا جز والشعر اذا زال والثمر اذا جد والزرع
اذا حصد او غير متولدة من الاصل كالكسب والغلة اما اذا كا
ن في يد الزوج ان كان متصلة متولدة من الاصل او منفصلة متولدة
من الاصل ثم طلقها قبل الدخول بها فان الاصل والزيادة يتنصف بالا
جماع وان كانت متصلة غير متولدة من الاصل كما لو صبغ الثوب
او بنا فيها بناء صارت المراة بذلك قابضة فلا يتنصف وعليها نصف
القيمة يوم حكم بالقبض وان كانت منفصلة غير متولدة من
الاصل كالهبة والكسب والغلة فان الاصل يتنصف والزيادة
كلها للمراة في قول ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف ومحمد الاصل
والزيادة يتنصف مسئلة واما اذا كانت الزيادة بعد القبض
فان كانت متصلة متولدة من الاصل فانه يمنع التنصيف وللزوج
عليها نصف القيمة يوم سلمها اليها وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد لا يمنع التنصيف وان كانت الزيادة منفصلة متولدة
من الاصل فالزيادة للمراة والاصل بينهما نصفين هذا كله اذا حدثت

فانه يمنع التنصيف

الزيادة ثم ورد الطلاق قبل الدخول بها واما اذا ورد الطلاق اولا
ثم ظهرت الزيادة فلا تخلو اما ان يكون بعد القضا بالنصف للزوج
او قبل القضا له وكان قبل القبض او بعد القبض فان كان قبل القبض
فان الاصل والزيادة بينهما نصفان سوا وجد القضا او لم يوجد لانه
كما وجد الطلاق عاد نصف المهر الى الزوج وصار بينهما نصفان
فالزيادة حصلت على ملكهما فيكون بينهما وان كان بعد القبض و
كان بعد القضا بالنصف للزوج فكذلك الجواب وان كان قبل ان يقضي
بالنصف للزوج فالمهر في يدها كالمقبوض بعقد فاسد لان الملك
كان لها وقد فسد ملكها في النصف حتى ان المهر لو كان عبدا فاعتقت
بعد الطلاق وقبل القضا بالنصف للزوج جاز عتقها ولو اعتقه الزوج
لا ينفذ وان قضاه القاضي بعد ذلك كالبايع بيعا فاسدا اذا اعتق
العبد المبيع وقد قبضه المشتري انه لا ينفذ وان رد عليه هذا
كله حكم الزيادة مسالة واما حكم النقصان فلا تخلو
من خمسة اوجه اما ان يكون بفعل الزوج او بفعل المراة او بفعل
الاجنبي او بفعل المهر بنفسه او بافة سماوية ولا تخلو اما ان يكون
بعد القبض او قبل القبض والنقصان فاحش او غير فاحش اما
اذا كان قبل القبض والنقصان فاحش ان كان بافة سماوية او بفعل
الجارية فان المراة بالخيار ان شات اخذت نصفها ناقصة ولا شي
لها غير ذلك وان شات تركت وضمنته الزوج نصف قيمتها يوم
العقد وان كان النقصان بفعل الزوج فالمراة بالخيار ان شات اخذت
نصف الجارية وضمنت الزوج نصف النقصان وان شات تركتها

وضمنت الزوج نصف قيمتها وان كان بفعل الاجنبي والمراة بالخيار
ان شات اخذت النصف واتبعت الاجنبي بنصف الضمان وان شات تر
كت وضمنت الزوج نصف قيمتها يوم العقد ثم يرجع الزوج على
الاجنبي بضمان النقصان مسالة وان كان النقصان بفعل المراة صارت
المراة قابضة للحال فجعل كان النقصان حصل في يدها وهذا كله
اذا كان العيب فاحشا فان كان العيب غير فاحش فلا خيار لها وتا
خذ نصف المهر فان كان النقصان بفعل الخادم او بافة سماوية او
بفعل المراة فلا شي لها وان كان بفعل الزوج تتبعه بنصف النقصان
وان كان بفعل الاجنبي تتبعه بنصف النقصان مسالة واما اذا كان
النقصان بعد القبض فان كان النقصان بفعل الاجنبي او بفعل
الزوج فلا سبيل للزوج على عين لانه وجب الارش والارش
زيادة كالولد فيمنع التنصيف ويضمنها نصف قيمتها يوم
القبض لانه صار مضمونا عليها بالقبض وان كان النقصان بافة سما
وية او بفعل الخادم فالزوج بالخيار ان شا اخذ نصف العين فلا
شي له غير ذلك وان شا ترك العين وضمنها نصف قيمته يوم القبض
وكذلك اذا كان النقصان بفعل المراة فالجواب فيه كما اذا كا
ن النقصان سماويا لان المراة فعلت في ملك نفسها فلا يكون
جناية بخلاف ما اذا كان بفعل الزوج لان الزوج جنى في ملك غيره فا
لمراة بالخيار ان شات اخذت نصفها ناقصة وضمنته نصف النقصا
ن وان شات تركت وضمنته نصف القيمة يوم العقد هذا اذا
كان النقصان فاحشا وان كان غير فاحش ان كان بفعل الاجنبي

او بفعل الزوج فلا يتنصف لان لا رش يمنع التنصيف وان كان بافة
سماوية او كان يفعلها او بفعل الخادم باخذ النصف ولا خيار له قال
ومن تزوج امراة على صداق لها ان تمنع نفسها ما بقي لها على الزوج
شي من المهر المهر لا يخلوا اما ان يكون بشرط التعجيل او بشرط التا
جيل او مسكوت عنه فانه يجب
في الحال معجلا لان هذا عقد معاوضة فيقتضي المساواة في الجانبين والمر
اة عينت حق الزوج فوجب ان تعين هو حقها بالتسليم وان كان موجلا
فليس لها حق المطالبة الى اجله سواء كانت المدة قصيرة او طويلة
بعد ان يكون معلومة وكذلك اذا كانت بجهولة جهالة متقاربة
كالحصاد والدياس ونحوه فانه يجوز كالخلاف في البيع فان البيع بهذا
الاجل لا يجوز واما اذا كانت الجهالة جهالة المستتمة كهبوب
الريح والى ان يمطر السما فان الاجل لا يثبت ويجب حالا فان النصف
معجل ونصفه موجل كما جرت العادة ولم يرد على ذلك فانه
يجوز الاجل ويقع ذلك على وقوع الفرقة اما بالموت او بالطلاق
وروي عن ابي يوسف ما يؤكد هذا وهو ان رجلا لو كفل للامراة
عن زوجها نفقة كل شهر ذكر في كتاب النكاح انه يلزمه
نفقة شهر واحد في الاستحسان وذكر عن ابي يوسف انه يلزمه
نفقة كل شهر يأتي عليه ما دام النكاح بينهما قايما فكذلك ها
هنا وبهذا كان يفتي الشيخ الامام ابو الحسن رحمة الله وقال بعضهم
لا يجوز الاجل ويجب حالا لانه اجل مجهول جهالة مستتمة مسلة
ثم المهر اذا كان معجلا كان لها ان تمنع نفسها منه حتى يعطيها

المهر ولو ان الزوج اذا دخل بها مرة برضاها ثم ارادت ان تمنع نفسها
بعد ذلك جاز لها ذلك في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد
ليس لها ذلك مسلة ومن تزوج امراة على صداق معلوم ثم زادها
شيا فان الزيادة جايزة اذا قبلت المراة وقد ذكرنا هذا قال
ومن تزوج امراة على دراهم بعينها كان له ان يعطيها غيرها المهر
لا يخلوا اما ان يكون عينا او دينا يعني بالعين العروض والحيوان والكيلي
والوزني اذا كان باعيانهما ويعني بالدين الدراهم والدنانير اما اذا
كان المهر عينا فليس للزوج ان يدفع اليها غيرها لان الدراهم والدنا
نير لا تتعينان لعقود المعاوضات وان عينت الا اذا كان تبرا او فضة
او نقرة او ذهبا فانها تتعين للعقد اذا عينت اذا ورد الطلاق
قبل الدخول ففي كل موضع كان للزوج ان يعطيها غيره كان
لها ان تعطيه مثل غير ما قبضت كالدراهم والدنانير والكيلي
والوزني اذا كان بغير اعيانها لانها لا تتعين للعقد ولا تتعين
للرد وكل ما لم يكن للزوج ان يعطيها غيره لم يكن لها ذلك ايضا
مسلة ولو ان المراة اذا وهبت صداقها من زوجها فلا يخلوا اما
ان يكون المهر عينا او يكون دينا ولا يخلوا اما ان وهبت الكل
او البعض قبل القبض او بعد القبض اما اذا كان المهر عينا فوهب
الكل بعد القبض او قبل القبض او وهب النصف قبل القبض او بعد القبض
ثم ورد الطلاق عليها قبل الدخول بها فان الزوج لا يرجع عليها بشي واما
اذا كان المهر دينا فوهبت الكل قبل القبض فكذلك الجواب ولو قبضت
الكل ثم وهبت الكل او وهبت البعض فان الزوج يرجع عليها بشي

بنصف المقبوض ولو قبضت النصف ووهبت النصف ففي قول ابي حنيفة
لا يرجع عليها بشي الا ان يكون الموهوب اقل من النصف فيرجع الى
تمام النصف وفي قول ابي يوسف ومحمد يرجع بنصف المقبوض فان ذلك
او اكثر قال ومن تزوج امرأة على حكمها او على حكمه كان كمن تزوج
امرأة على غير صداق مسمى فلها مهر مثلها ثم هذا الاختلاف اما ان تز
وج بها على حكمها او على حكمه او على حكم الاجنبي اما اذا تزوجها
على حكمها فان حكمت بمهر المثل او باقل جاز وان حكمت بالاكثر
يتوقف على رضاه ولو تزوجها على حكمه ان حكم بمهر المثل او باكثر
جاز وان حكم باقل من ذلك يتوقف على رضاها وان تزوجها على حكم
الاجنبي ان حكم بمهر المثل جاز وان حكم باكثر من مهر المثل يتوقف
على رضا الزوج وان حكم بالاقل يتوقف على رضا المراة وان طلقها قبل
الدخول بها في هذا كله فلها المتعة مثله ولو تزوجها على الف درهم
درهم وكرامتها او على الف درهم وان يهدي اليها هدية فان اكرمها او
اهدى اليها هدية فبها ونعمت وان لم يكرمها فلها مهر المثل الا
ان يكون مهر مثلها اقل من الالف فانه لا ينقص عن الالف لان الزوج رضي
بذلك وان طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الالف وكذلك لو تزو
جها على الف او الفين على الشك فان في قول ابي حنيفة يجب مهر المثل لا
يجاوز عن الفين ولا ينقص عن الالف فان طلقها قبل الدخول بها فلها
نصف الالف وكذلك لو تزوجها على هذا العبد الحبشي او على هذا العبد
الابيض يجب لها مهر المثل لا يجاوز عن قيمة [illegible] ينقص عن قيمة الحبشي
وفي قول ابي يوسف ومحمد يلزمه الاقل في الحالين كلها ولو طلقها قبل

الدخول بها يتنصف الاقل بالاجماع ولو تزوجها على الف درهم ان لم يكن له امراة
وعلى الفين ان كانت له امراة فالشرط الاول جائز والشرط الثاني فاسد
في قول ابي حنيفة فان لم يكن له امراة فلها الالف وان كانت له امراة
فلها مهر المثل لا يزاد على الفين ولا ينقص عن الالف ولكن مع هذا لو
طلقها قبل الدخول بها فلها نصف المهر وهو نصف الالف وفي قول ابي
يوسف ومحمد الشرطان جميعا جائزان فايهما ما وجد فلها ذلك قال
ولا يجب على الرجل نفقة زوجته اذا كانت صغيرة لا تجامع مثلها لان
النفقة انما تجب بازاء القيام عليها وهي اذا كانت صغيرة فليس يقيم
عليها لانه لا يستمتع بها فصار كالناشزة والناشزة لا نفقة لها
وان كانت تصلح للخدمة ولا تصلح للجماع اختلف مشايخنا فيه
قال بعضهم تجب وقال بعضهم لا تجب ولو كان الزوج مريضا لا
يقدر على الجماع او كان صغيرا فان النفقة تجب في ماله لان العجز
جاء من قبله فصار كالنشوز والنشوز اذا كان من قبله لا يسقط
النفقة والله اعلم باب الوليمة وعرس النسا قال الشيخ الامام
رضي الله عنه قال ابو جعفر رحمة الله عليه ولا ينبغي التخلف عن اجا
بة الدعوة دعوة العامة لا باس باجابتها كدعوة العرس والختان
ونحوهما فاذا اجاب فقد فعل ما عليه اكل او لم ياكل فان لم ياكل
فلا باس والافضل ان ياكل اذا كان غير صائم كي لا يؤدي الى الريبة و
اذ خال الفضاضة بهم واما اذا كان صائما فان كان صوم فرض
فلا يحل له الافطار وان كان تطوعا فلا يفطر ايضا لقول النبي صلى الله
عليه وسلم ان اخوف ما اخاف على امتي الريا والشهوة الخفية

سم تمام حمد ... ان يصح احدكم صايما ثم
قيل وما الشهوة الخفية يارسول الله فقال
يفطر على طعام يشتهيه هذا اذا كان افطاره لشهوة النفس واما اذا لم يكن
لشهوة النفس ولكن لادخال السرور في قلب صاحبه او كان ترك
الاكل يودي الى المرايات فلا باس بان يفطر قوله عليه السلام من
لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم انما قال في قوم باعيانهم وهو
انه كان بين الاوس والخزرج عداوة في الجاهلية فوقع الصلح بينهم بعد
ذلك فبعد الاسلام والصلح كان لا يحضر بعضهم دعوة بعض وكان
ذلك يودي الى تهييج الفتنة فيهم فقال عليه السلام من لم يجب
الدعوة فقد عصى ابا القاسم فاما اذا كان في موضع لا يودي الجهل
المعنى فلا باس بان يترك الاجابة ثم اذا اجاب الدعوة ونحو فذهب فراى
هناك اللهو والفساد فان كان يقدر على منعهم يمنعهم وان كان لا يقدر
على منعهم فانه يصبر ولا يرجع حتى ياكل اذا كان ذلك لا يودي الى
المذلة ... اكان الرد امن ... واما اذا كان اماما
يقتدى به ... كان في ذلك ذل الدين فانه لا يصبر لكنه
ينصرف وما قال ابو حنيفة رحمة الله عليه في الجامع ... غيره ابتليت
بهذا مرة فصبرة يجوز ان يكون هذا في وقت لم يكن يقتدى به
فلم يكن في ذلك مذلة بالدين هذا اذا ذهب فوجد ذلك اما اذا علم
بذلك قبل ذهابه فان كان بحال لو ذهب هو يتفرق الفسقة ويترك
كون ذلك فالافضل ان يذهب حتى يكون في ذهابه اقامة الحسبة و
كذلك لو كان بحال لو ذهب يقدر على منعهم فانه يذهب ويمنعهم
عن ذلك واما اذا كان لا يقدر على منعهم وهم لا يتركون ذلك فانه لا يذهب

حتى لا يدخل ريبة وتهمة في حاله قال فلا باس بنثار الخبيص والسكر
و للعرس ولبس ذلك بالنهبة التي ورد الشرع بالنهي فيها وانما النهبة
ما ينتهبه الرجل بغير طيبة نفس منه وانما نثروها للرفع لا للترك
قال واذا كانت لرجل زوجتان حرتان كان عليه ان يعدل بينهما بالقسم و
كذلك اذا كانتا كتابيتين او احديهما مسلمة والاخرى كتابية فانه ينبغي
ان يعدل بينهما في القسم في الماكول والملبوس والمشروب فاذا
كان عند احديهما يكون عند الاخرى مثله لانه روي عن رسول
الله صلى الله عليه انه قسم الليالي بين ازواجه ثم قال اللهم هذه قسمتي
فيما املك فلا تواخذني فيما لا املك يعني المحبة في القلب لان قلبه
كان يميل الى عايشة رضي الله عنها اكثر مما يميل الى غيرها واما
اذا كانت احديهما حرة والاخرى امة فانه يسوي بينهما في الما
كول والملبوس والمشروب واما في السكنى والبيتوتة فانه يسكن
عند الحرة ليلتين وعند الامة ليلة لقول النبي صلى الله عليه للحرة
الثلثان من القسم وللامة الثلث ولو كانت له امراة واحدة فطا
لبته بالواجب لها من القسم كان ابو حنيفة يقول اولا يجعل لها يوما
وليلة يسكن عندها وثلثة ايام ولياليها يتفرغ للعبادة و
اشغاله لانه يقدر ان يتزوج عليها ثلثا اخرى فيكون لها من
القسم يوما وليلة من الاربع فلما لم يتزوج فقد جعل ذلك لنفسه
وهكذا ذكر الطحاوي وهكذا حكم كعب القرظي واستحسن
عمر رضي الله عنه ذلك لانه روي ان امراة اتت عمر بن الخطاب ر
ضي الله عنه فقالت ان زوجي يصوم بالنهار ويقوم بالليل فقال

فقال عمر ما احسن ثناك على زوجك فقال كعب يا امير المومنين انها تشكوا
اليك زوجها فقال وكيف ذلك فقال كعب اذا صام بالنهار وقام با
لليل فكيف تتفرغ لها فامره عمر رضي الله عنه بان يحكم بينهما
فحكم كعب ليلة لها وثلث لها بالليل زوجها الا ان ابا حنيفة رجع
عن هذا وقال هذا ليس بشي لانه لو تزوج اربعا فطلبن بالواجب منه يكون
لكل واحدة ليلة من الاربع فلو جعلنا هذا حقا لكل واحدة لا يتفرغ
لاعماله واشغاله فلم يوقت في هذا وقتا وانما يجعل لها ليلة من الليا
لي بقدر ما يحسن ذلك وان كانت المراة امة فعلى قول ابي حنيفة الاول
وهو قول الطحاوي انه يجعل لها ليلة من كل سبع ليالي الا ان له ان يتزوج
عليها ثلثا من الحراير والعتيقة والحربية والبكر والثيب سوا
ولو ان احديهما وهبت القسم من صاحبتها جاز ولها ان ترجع عن
ذلك متى شات لان هذا تبرع منها والانسان لا يجبر على البقا على التبرع
مسله ولو ان واحدة بذلت المال للزوج ليجعل لها من القسم اكثر فلا
يحل للزوج ان يفعل ذلك ويرد ما اخذه لانه رشوة والرشوة حرام
وكذلك لو بذل الزوج لواحدة منهن مالا ليجعل نوبتها لصاحبتها
او بذلت هي المال لصاحبتها لتترك النوبة لها فانه لا يجوز والمال
يسترد لان ذلك كله رشوة قال ومن كانت له اربع نسوة كان
له ان يسافر ببعضهن دون بعض لان له ان يسافر بغيرهن والافضل ان
يقرع بينهن لطيبة انفسهن لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يفعل
ذلك ثم اذا قدم من السفر فطلبت الاخرى ان يسكن عندها مثل ما كان
عند التي سافر بها فليس لها ذلك لان مدة السفر مدة ضايعة الا

ترى ان له ان يسافر وحده دونهن قال وليس للزوج ان يعزل ماءه
عن زوجته الحرة الا باذنها وان كانت الزوجة امة فالاذن الى
مولاها في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف في رواية محمد
عنه وروى عن ابي يوسف في رواية اخرى انه قال الاذن الى الامة ولو
اراد ان يعزل عن امته كان له ذلك بغير رضاها قال ولا يجوز نكاح
الامة على الحرة ويجوز نكاح الحرة على الامة ولو تزوجهما في
عقدة واحدة جاز نكاح الحرة وبطل نكاح الامة ولو تزوج الا
مة في عدة الحرة ان تزوجها في عدتها من طلاق رجعي فانه لا يجوز
بالاتفاق وان كان في عدة من طلاق باين فكذلك لا يجوز في قول
ابي حنيفة وعندهما يجوز قال واذا وقع بين الزوجين الشقاق
فله ان يطلقها على جعل الشقاق هو المخالفة قال الله تعالى وان خفتم
شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها الاية ثم
الاختلاف اذا وقع بين الزوجين فالسنة فيه ان يجتمع فيه اهل
الرجل واهل المراة ليصلح بينهما لقول الله تعالى والصلح خير فان لم
يجتمعا على الصلح فليس الى الحكمين التفريق بينهما فان طلقها الزوج
جاز وان خلعها جاز ايضا فان كان النشوز من قبل الزوج فلا يحل
له ان ياخذ شيا ولكنه ان يفعل ذلك لا يجبر على رده وان كان
النشوز من قبلها فلا باس بان ياخذ منها مقدار ما ساق اليها من
المهر واما اخذ الزيادة على ذلك فانه يكره في رواية كتاب
الطلاق في الجامع الصغير انه يجوز الزيادة وليس في الحقيقة اختلا
ف لانه يجوز في الحكم ولا افتيه يكره والخلع تطليقة باينة ولا

يصح الخلع والطلاق بالمال الا بالقبول ويقتصر ذلك على المجلس
فان قامت قبل القبول او اعرضت عن المجلس فانه لا يصح الخلع ويعتبر
في ذلك مجلسها لا مجلس الزوج حتى انه لو قام الزوج وذهب ثم قبلت
المراة في ذلك المجلس وقع الطلاق ثم الخلع من جانب الزوج تعليق
الطلاق بالشرط كاليمين يجوز تعليقها بالخطر ويتوقف على ما ورا
المجلس ومن جانب المراة مبادلة فلا يجوز تعليقه بالخطر ولا يتوقف
على ما ورا المجلس بيانه ان الرجل اذا قال طلقت امراتي على الف درهم
او قال خالعتها على الف درهم والمراة غايبة فانه يتوقف على
قبولها في مجلس علمها وبمثله لو كانت المراة قالت هذا والزوج
غايب فانه لا يصح حتى انه لو بلغ الزوج ذلك فاجاز فانه لا يجوز
ولو قال الزوج اذا جا غد فقد خلعتك على الف درهم او طلقتك
على الف درهم فانه يصح ولو قالت المراة مثل هذا فانه لا يصح
ولو قال خالعتك على الف درهم فقبل ان تقبل المراة رجع عن ذلك
فانه لا يصح لانه يمين والرجوع عن اليمين لا يصح وبمثله
ولو قالت المراة اختلعت منك على الف درهم ثم رجعت عنه قبل
قبول الزوج فانه يصح رجوعها ثم الخلع اذا كان بالمهر فانه يصح
فان كان غير مقبوض سقط عن الزوج وان كان مقبوضا فانها
ترده وان كان الخلع على مال غير المهر فان كان بلفظ الخلع فانه
يلزمها ذلك المال ويبرا الزوج من كل حق وجب لها بالنكاح
كالمهر والنفقة الماضية وكذلك لو كان هذا بلفظ المبا
راة وهذا قول ابي حنيفة وفي قول محمد لا يكون برائة سوا كان

بلفظ الخلع او بلفظ المباراة وفي قول ابي يوسف ان كان بلفظ الخلع
فهو كما قال محمد وان كان بلفظ المباراة فهو كما قال ابو حنيفة
ولو خالعها على نفقة العدة فانه يصح ولا تجب النفقة بخلاف ما
لو برات الزوج عن النفقة ان كانت النفقة ماضية جاز الابراء
اما في المستقبل فلا يصح الابرا والفرق بينهما ان في نفقة النكاح ابراة
قبل وجوبها لانها تجب يوما فيوما واما هاهنا ابراة عند وجوبها
لانها تجب بهذا العقد واما السكنى فلا يصح الابراء عنها لانها تجب
حق الله تعالى والله اعلم

كتاب الطلاق

قال الشيخ الا
مام رحمة الله عليه قال ابو جعفر رضي الله عنه
طلاق المكره لازم كطلاق من سواه ممن ليس بمكره والاصل الحد
يث وهو ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ثلث جدهن
جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق وروي في حديث اخر
لا قيلولة في الطلاق وروي عن عمر رضي الله عنه انه قال اربع مقفلات
مبهمات ليس فيهن رد بيدي النكاح والطلاق والعتاق والنذور وروي
في بعضها الايمان والاصل ان الطلاق انما يقع بوجود لفظة الايقاع
من مخاطب في ملكه اذا اطلق المكلف المخاطب امراته وقع الطلاق
كالبالغ العاقل ولو ان الصبي او المجنون اذا طلق امراته لا يقع الطلاق
وكذلك المغمى عليه والمبرسم والمدهوش والنايم والمعتوه والذي
يشرب الدوا مثل البنج ونحوه فتغير عقله اذا طلق واحد من هولاء
امراته لا يقع الطلاق ولو ان السكران طلق امراته يقع الطلاق عند
عامة العلما خلاف ارتداده فان ارتداده لا يكون ارتدادا وروي عن

عثمان بن عفان رضي الله عنه انه قال طلاق السكران غير واقع و
له قال الطحاوي وبه ... روى هشام عن محمد ان رجلا لو اكره على الشرب
فشرب حتى سكر او اضطر الى شربه فشرب حتى سكر ثم طلق
امراته او اعتق وقع الطلاق والعتاق لان هذا لو اكره قد ذهب عقله
بلذته فلانه شرب فلم يوافقه فصدع فذهب عقله من الصداع
لم الشي فطلق لا يقع طلاقه · طلاق المكره ونكاحه وعتا
قه ويمينه ونذره كل ذلك جايز عندنا وعند الشافعي لا يجوز
واجمعوا ان اسلام المكره جايز واجمعوا انه لو اكره على الردة
فارتد وقلبه مطمئن بالايمان انه لا يكفر · اجمعوا انه لو اكره
على الاقرار بالطلاق او بالعتاق لا ينفذ اقراره قال ومن اراد ان يطلق
امراته وهي ممن تحيض وقد دخل بها طلقها وهي طاهر من غير جماع
احسن الطلاق ما وافق الكتاب والسنة وما وافق الكتاب والسنة
نوعان حسن واحسن والنسا على ضربين حايلات وحاملات فالحايلات
على صنفين من ذوات الاقرا ومن ذوات الاشهر وكل صنف على صنفين
حرا بر واما اما احسن الطلاق في الحراير ان يطلقها تطليقة واحدة
في طهر لا جماع فيه ولا طلاق ولا في حيضها المتقدم جماع ولا طلاق
ثم يتركها حتى ينقضي عدتها ان لم يراجعها وانقضت عدتها بثلث حيض
ولو كانت من ذوات الاشهر فانه يطلقها بتطليقة واحدة في غرة شهر
او في اي وقت شا ثم يتركها حتى ينقضي عدتها ان لم يراجعها وانقضت
عدتها بوضع الحمل واما الحسن ان يطلقها في طهر لا جماع فيه تطليقة على
ما ذكرنا ثم اذا حاضت وطهرت طلقها الاخرى ثم اذا حاضت وطهرت طلقها

اخرى فقد وقعت عليها ثلث تطليقات ومضت من عدتها حيضتا
ن فاذا حاضت حيضة اخرى فقد انقضت عدتها ولو كانت من
ذوات الاشهر يطلقها تطليقة واحدة على ما ذكرنا ثم اذا مضى شهر
طلقها اخرى ثم اذا مضى شهر طلقها اخرى فقد وقعت عليها ثلث
تطليقات ومضى من عدتها شهران فاذا مضى شهر اخرى فقد انقضت
عدتها ولو كانت حاملا فكذلك ايضا في قول ابي حنيفة وابي يوسف
يطلقها ثلثا للسنة ويفصل بين كل طلاقين بشهر قال محمد وزفر
الحامل لا تطلق للسنة الا واحدة هذا اذا فرق في الايقاع ولو
قال لها انت طالق ثلثا للسنة وهي ممن تحيض يقع تطليقة
في طهر لا جماع فيه ثم اذا حاضت حيضة وطهرت وقعت اخرى
ثم اذا حاضت وطهرت وقعت اخرى واذا كانت من ذوات الاشهر
يقع عليها تطليقة في الحال ثم اذا مضى شهر وقع اخرى ثم اذا مضى شهر
وقع اخرى ولو كانت حاملا فكذلك على قول
ابي حنيفة وابي يوسف وينقضي عدتها بوضع الحمل وقال محمد و
زفر يقع عليها للحال واحدة ولا يقع عليها اخرى لان الحامل عند
هما لا يطلق للسنة الا واحدة · ولو قال انت طالق ثلث للسنة
ثم قال عنيت الوقوع جملة عندنا يقع وقال زفر لا يقع ولو قال
انت طالق للسنة ولم يقل ثلثا ان كانت من ذوات الاقرا
يقع عليها اذا صادف الوقت ووقته طهر لا جماع فيه على
ما ذكرنا ولو لم يصادف الوقت فلا يقع الى ان يصادف الوقت
فاذا صادف الوقت نفذ ولو كانت من ذوات الاشهر او كانت

حاملا يقع عليها تطليقة حال ما تلفظ به مسئله ولو طلق امراته تطليقة
واحدة في طهر لا جماع فيه ثم راجعها بالقول ثم بدا فاراد ان يطلقها للسنة
في ذلك الوقت كان له ذلك في قول ابي حنيفة وزفر وفي قول ابي يوسف ليس له
ان يطلقها للسنة في ذلك الطهر وفي قول محمد مضطرب ذكر الطحاوي
قوله مع ابي حنيفة وذكر الفقيه ابو الليث في مختلفه مع قول ابي يوسف
وكذلك الاختلاف اذا راجعها بالقبلة وبالمس عن شهوة او بالنظر
الى فرجها للشهوة ولو راجعها بالجماع ليس له ذلك بالاجماع
لان هذا طهر فيه جماع وليس له ان يطلقها في طهر جامعها فيه بالاتفاق
ولو راجعها بالجماع واعلقها فله ان يطلقها اخرى في قول
ابي حنيفة ومحمد وزفر وفي قول ابي يوسف لا يطلقها حتى يمضي شهر
من التطليقة الاولى ذكرها الكرخي في مختصره وكذلك قال ايضا
اذا طلقها وهي ممن تحيض ثم ايست فله ان يطلقها اخرى حين ايست
في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف لا يطلقها حتى يمضي شهر
ولم يذكر قول محمد مسئله ولو طلقها في حالة الحيض وهي مدخول
بها ثم راجعها ثم اراد ان يطلقها في الطهر الذي عقيب هذا الحيض له
ذلك في قول ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ليس له ذلك وقول محمد
مضطرب كما ذكرنا ولو قال لامراته وهو اخذ بيدها للشهوة انت
طالق ثلثا للسنة قال ابو حنيفة يقع عليها ثلث للسنة تباعا لانه بالمس
صار مراجعا اياها فوقعت اخرى للسنة وكذلك الثالثة وفي قول
ابي يوسف يقع عليها واحدة للسنة والطلاقان الباقيان انما
يقعان في طهرين الباقيين وقول محمد مضطرب على ما ذكرنا هذا
كله

كله اذا كان الزوج حاضرا مسئله واما اذا كان غايبا فاراد ان يطلقها
للسنة واحدة فانه يكتب اليها اذا جاءك كتابي هذا ثم حضت
ثم طهرت فانت طالق فان اراد ان يطلقها ثلثا للسنة يكتب اليها
اذا جاءك كتابي هذا ثم حضت ثم طهرت فانت طالق ثم اذا
حضت وطهرت فانت طالق ثم اذا حضت وطهرت فانت طالق
وقال محمد في الرقاب يكتب اليها اذا جاءك كتابي هذا و
علمت ما فيه ثم حضت وطهرت فانت طالق وتلك الرواية
احوط مسئله والجمع بين التطليقتين والثلث بدعت سواء كا
نت المراة مدخولا بها او غير مدخول بها والمراة ممن تحيض
او ممن لا تحيض وكذلك لو طلقها مع بالتطليقتين وثلثا على التفا
ريق في طهر واحد والايقاع في طهر قد جامعها فيه مكروه اذا
كانت المراة من ذوات الاقرا وان كانت المراة ممن لا تحيض من صغر
او كبر فانه يطلقها في اي وقت شا في قول اصحابنا الثلثة وفي قول
زفر لا يطلقها حتى يمضي شهر بعد ما جامعها مسئله والطلاق
في حالة الحيض مكروه للمدخول بها ويومر بان يراجعها ولا يجبر
عليه وفي غير المدخول بها لا يكره والامة اذا اعتقت فلا با
س بان تختار نفسها وهي حايض وكذلك صغيرة اذا ادركت
وكذلك اذا مضى اجل العنين وهي حايض وكذلك في هذه الفرقة في
العيوب والخلع في حالة الطهر غير مكروه بالاجماع والطلاق
البائن فيه روايتان في رواية كتاب الطلاق يكره له ذلك وفي
رواية الزيادات لا يكره له ذلك لانه شبيه بالخلع هذا اذا كانت
حايض

المراة حرة مسئلة فاما حكم الامة فهو على هذا التفصيل في الفصول كلها
الا ان طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان اذا كانت من ذوا
ت الاقرا وان كانت من ذوات الاشهر فعدتها شهر ونصف مسئلة
واذا طلق الرجل امراته طلاقا رجعيا فله ان يراجعها ما دامت في
العدة والرجعة على ضربين سني وبدعي فالسني هو ان يرجعها
بالقول ويشهد على رجعتها ويعلمها ذلك ولو راجعها بالقول
ولم يشهد او اشهد ولكن لم يعلمها كان مخالفا للسنة ولو ر
اجعها بالفعل كما اذا جامعها او مسها بالشهوة او قبلها بالشهوة
او نظر الى فرجها بالشهوة صار مراجعا عندنا ويكره له ذلك
وعند الشافعي لا يصير به مراجعا ولو نظر الى ساير اعضايها بالشهوة
لا يصير به مراجعا مسئلة ثم الطلاق ثلثة مرسل ومضاف الى وقت
ومعلق بالشرط فالمرسل يقع من ساعته سوا كان سنيا او بدعيا
والمضاف الى وقت كما اذا قال غدا او راس الشهر او يوم الجمعة
وما شاكلها لا يقع الا بوجود الوقت والمعلق بالشرط هو ان
يقول ان دخلت الدار فانت طالق او ان كلمت فلانا لا يقع الا بو
جود الشرط ثم الطلاق لا يصح الا في الملك او مضاف الى الملك او
في علقت من غلايق الملك وهي العدة حتى اذا طلق اجنبية ثم تزو
جها لا يقع ذلك ولو قال ان تزوجتك فانت طالق فتزوجها يقع
ولو طلق امراته بعد الدخول بها طلقها ثانيا يقع ما كان من في
العدة ولو كانت معتدة عن التفريق لعدم الكفاءة او بخيار البلوغ
لا يقع عليها طلاق وان كانت في العدة والله اعلم باب من الطلاق

قال

قال الشيخ الامام رحمة الله عليه قال ابو جعفر رضي الله عنه وينبغي
المطلق لزوجته بعد دخوله بها ان يمتعها ويجبر على ذلك ولا
يجبر عليه كما يجبر المطلق لها قبل الدخول بها ولم يسم لها صداقا
المتعة مستحبة لكل مطلقة فالافضل للزوج ان يمتعها شيئا وذلك
على قدر حال الرجل سوا دخل بها او لم يدخل بها سمي في العقد
المهر او لم يسم لقول الله تعالى متاعا بالمعروف حقا على
المحسنين ولا يجب المتعة الا في فصل واحد وهو ان يطلق
امراته قبل الدخول بها ولم يسم لها مهرا وهي مقدرة
بثلثة اثواب درع وخمار وملحفة وانما يعتبر ذلك على قدر
حالها في اليسار والاعسار كما ان المهر المثل يعتبر بحالها
قال بعضهم يعتبر على قدر حال يسار الزوج واعساره والقول
الاول اصح قال ومن قال لزوجته وقد دخل بها انت طالق او
انت واحدة واراد به الطلاق او اعتدي ينوي بها استبري رحمك
واراد به الطلاق فهي تطليقة يملك رجعتها مسئلة المحرمات
على مثلاث درجات منها ما يقع الحرمة بينهما حرمة موقتة
من غير الطلاق كحرمة الحيض موقتة الى وقت الطهر وحر
مة الظهار موقتة الى وقت التكفير ومنها حرمة موبدة كحر
مة المصاهرة وحرمة الرضاع وحرمة الفرقة اللعان على
قول ابي يوسف وعلى قول ابي حنيفة ومحمد اذا اكذب
نفسه فهو خاطب من الخطاب ومنها حرمة الطلاق وهي على د
رجتين قوية وضعيفة فالقوية هي التي لا يرتفع الا بزوج جديد

وعقد جديد كالمطلقة ثلثا والضعيفة هي التي لم ترتفع بعقد جد
يد دون زوج جديد كما اذا طلقها واحدا بائنا او طلقها قبل الد
خول او بعد الدخول وانقضت عدتها والطلاق على ضربين رجعي
وباين فالرجعي انما يقع باربعة الفاظ بصريح لفظ الطلاق وهو قوله
انت طالق وما اشتق منها وقوله انت واحدة واعتدي واستبري
رحمك وهذه الاربعة يقع رجعيا الا ان حكمها مختلف ففي قوله
انت طالق لا يحتاج الى النية ولا يقع اكثر من واحدة وان نوى
اكثر من ذلك في ظاهر الرواية وروي عن ابي حنيفة انه قال اذا
نوى اكثر من ثلثا فثلث وبه قال الشافعي ولو قال انت طالق
الطلاق او طالق طلاقا ان نوى واحدة او اثنين او لم يكن له نية
فواحدة وان نوى ثلثا فثلث ولو نوى اثنين على التقسيم وهو ان
يقول عنيت بطالق واحدة وبالطلاق او طلاقا اخرى فيصدق ويكون
ثنتين ولو قال انت واحدة واعتدي او استبري رحمك لا يقع
الطلاق الا بالنية لانه مشترك في اللفظ فاذا نوى الطلاق يقع واحدة ر
جعية وان نوى اثنين او ثلثا وقعت واحدة لا غير ويكون رجعيا
واما البائن فانما يقع بغير هذه الالفاظ الاربعة وتلك الالفاظ
على درجات منها كنايات الطلاق ومنها مدلولات الطلاق فاما الا
لفاظ الكنايات هي ثمانية قوله علي حرام او بائن او بتة او خلية
او برية او امرك بيدك او اختاري او اعتدي واستبري رحمك
في معنى قوله له اعتدي والاحوال التي يتكلم فيها ثلثة احوال مذاكرة
الطلاق وحالة الرضا وحالة الغضب اما اذا تكلم بهذه الالفاظ

الثمانية في حال مذاكرة الطلاق وقال لم ارد به الطلاق فانه لا يصدق
في الكل ولو تكلم بها في حالة الرضا فانه يسال عن نيته فان نوى الطلاق
يقع وان لم ينو لا يقع ويصدق في الكل انه لم ينو ولو تكلم بها في
حالة الغضب ففي خمسة الفاظ يصدق اذا قال لم ارد به الطلاق
وهو قوله انت طالق علي حرام او بائن او بتة او خلية او برية
ولا يصدق في الالفاظ الثلثة وهو قوله امرك بيدك واختاري
استبري رحمك في من قوله اعتدي مسئلة ثم في هذه الالفاظ
كلها انما يقع الطلاق بقول الزوج رضيت او سخطت الا في
قوله اختاري وامرك بيدك فلا يقع الطلاق الا باختيارها نفسها ثم
في هذه الالفاظ اذا نوى واحدة او نوى الطلاق دون العدد كانت
واحدة بائنة الا في قوله اعتدي واستبري رحمك ولو نوى ثلثا
كان ثلثا ولو نوى اثنين كان واحدة عند اصحابنا الثلثة وفي قول
زفر اذا نوى اثنين كان اثنين الا في قوله اعتدي واستبري رحمك
وانت واحدة فانه اذا نوى الثلث لا يكون ثلثا واذا وقع الطلاق
به يقع رجعيا الا في قوله اختاري ونوى الثلث فانه لا يكون ثلثا
خلافا قوله امرك بيدك مسئلة واما مدلولات الطلاق فهو مثل
قوله اذهبي وقومي واستتري وتقنعي وتخمري والحقي باهلك
وحبلك على غاربك ولا سبيل لي عليك ولا نكاح بيني وبينك و
لا ملك لي عليك وخليت سبيلك وما شاكلها فانه اذا نوى الطلا
ق بهذه الالفاظ وقع الطلاق بائنا وان نوى الثلث فثلث و
ان نوى ثنتين يكون واحدة على الاختلاف وان قال لم ارد به الطلاق

اولم تحضره النية فانه لا يكون طلاقا سواء كانت الحالة حالة الرضا
او حالة مذاكرة الطلاق او حالة الغضب هذا في ظاهر الرواية وروى
الطحاوي عن ابي يوسف انه قال في قوله خليت سبيلك او لا ملك لي عليك
او لا سبيل لي عليك بمنزلة الثلاث التي يقع بها الطلاق يعني هنا قوله
امرك بيدك واختاري واعتدي وروى عن ابي يوسف ايضا انه قال
اذا قال قد فارقتك او خلعتك بمنزلتهن ايضا مسئلة ومنها الفاظ
لا يقع الطلاق بها وان نوى الطلاق كما اذا قال بارك الله فيك او اطعميني او
اسقيني فانه لا يقع بها الطلاق ولو قال اذهبي وكلي او قال اذهبي و
بيعي هذا الثوب ونوى به الطلاق ذكر الاختلاف بين ابي يوسف و
زفر في قول ابي يوسف لا يكون طلاقا وفي قول زفر يكون طلاقا اذ
كره في اختلاف بين ابي يوسف وزفر ولو قال لها انت علي حرام ونوى
به الطلاق فالقول فيه على ما ذكرناه او نوى به اليمين او لم يكن له
نية فانه يكون ايلاء وان نوى به الكذب فهو كذب في ظاهر
الرواية ولا يكون ايلاء وذكر الطحاوي والكرخي في مختصريهما
انه لا يصدق في ابطال الايلاء في القضاء واما فيما بينه وبين الله تعالى
يصدق قال ومن طلق زوجته ثلثا في كلمة واحدة وقد دخل بها
او لم يدخل بها لزمه ذلك وحرمت عليه المطلقة ثلثا لا تحل لز
وجها بنكاح ولا بملك يمين حتى تتزوج بزوج اخر ويدخل بها
الزوج الثاني سواء كان الزوج الثاني بالغا او غير بالغ مجنونا كان او
غير مجنون اذا كان يجامع مثله فاذا التقى الختانان وغابت الحشفة
ثم بانت من زوجها الثاني وانقضت عدتها حلت لزوجها الاول

وان خلا بها الزوج الثاني او مات عنها لا تحل لزوجها الاول لان الخلوة
والموت اعطيا لها حكم الدخول في حق ايجاب المهر والعدة لا غير و
لو وطئها الزوج الثاني وهي حائض او نفساء او هي صائمة او هو صائم فا
نها تحل لزوجها الاول وان كان الزوج الثاني عاصيا في فعله مسئلة
ولو تزوجها الثاني نكاحا فاسدا او دخل بها او لم يدخل بها فانها لا تحل
لزوجها الاول ولو كان الزوج الثاني خصيا فانها تحل لزوجها الاول
اذا كان مثله يجامع مثلها ولو كان مجبوبا فانها لا تحل لزوجها
الاول لان المجبوب لم يجامع بالملاصقة ولا تحل هي على الاول الا
بالايلاج من الثاني في الفرج خاصة حتى يجاوز الختان الختان والانز
ال ليس بشرط وان حبلت المراة من المجبوب وولدت حلت للاول
وكانت محصنة ايضا وهو قول ابي يوسف وفي قول زفر لا تحل للاول
ولا تصير محصنة وهو قول الحسن بن زياد ذكرها الكرخي
في مختصره ولو تزوجها ومن نيته التحليل ولم يشترط ذلك
فانه لا تحل للاول بهذا ولا يكره ذلك وليست النية بشرط مسئلة
ولو شرطا التحليل في النكاح الثاني فانه يكره للثاني ان يتزوجها
بهذا الشرط ويكره للزوج الاول ان يتزوجها ايضا واما في جواز
النكاح فقد اختلفوا فيه على ثلثة اقوال في قول ابي حنيفة
وزفر يجوز النكاح وتحل للزوج الاول ايضا وفي قول ابي يوسف
النكاح الثاني باطل ولا تحل لزوجها الاول وفي قول محمد النكاح
صحيح ولا تحل لزوجها الاول قال ومن خير امراته او جعل امرها
بيدها كان لها الخيار ما دامت في مجلسها وان مكثت يوما ما لم

ثم او تاخذ في عمل اخر المخيرة لها الخيار ما دامت في مجلسها

العلم فاذا قامت عن مجلسها قبل ان تختار نفسها صار معرضة و

الاعراض يقطع حكم المجلس في باب الخيار كما في سجدة التلاوة

اذا قراها وهو قاعد ثم قام وقراها في ذلك المكان يكفيه سجدة

واحدة لان المجلس واحد وانما يبطل خيارها بالاعراض عنه وفي

باب السجدة بالاعراض لا يختلف المجلس ولو اشتغلت بما لا يعلم

انه قطع لما كان قبله بطل الخيار ويكون ذلك اعراضا كما اذا دعت

بطعام لتاكل منه او اشتغلت بالنوم او امتشطت او اغتسلت

او اختضبت او جامعها زوجها او دعت رجلا بالبيع والشرا

فهذا كله اعراض يبطل خيارها ولو اكلت طعاما يسيرا او شربت

شرابا قليلا او نامت قاعدة او لبست ثيابا من غير ان تقوم

او فعلت فعلا قليلا مما يعلم ان ذلك ليس باعراض فانه لا

يبطل خيارها ولو قالت ادع لي شهودا اشهدهم على اختيار

نفسي وقالت ادع لي استشيره على ذلك فهي على خيارها

ولو كانت قايمة فاتكات او قعدت فهي على خيارها وان

كانت قاعدة فاتكات فهي على خيارها ولو اضطجعت في

قول زفر يبطل خيارها وعن ابي يوسف روايتان روى الحسن

بن زياد عن ابي يوسف مثل قول زفر ولو كانت راكبة وهي

واقفة او سايرة فسارت بعد الخيار بطل خيارها ولو كانت

سايرة فاوقفت فهي على خيارها وكذلك حكم المحمل على هذا

ولو كانت في السفينة فسارت لا يبطل خيارها وكل ما لا يبطل

فلا ولو كانت قايمة فركبت او شرعت في الصلوة فرضا كان

او نفلا بطل خيارها ولو خيرها وهي في الصلوة فاتمتها ان كانت

في صلوة الفرض او في الوتر لا يبطل خيارها ولو كانت في صلوة

التطوع ان سلمت على راس الركعتين فهي على خيارها وان اتمت

الاربع بطل خيارها ولو قالت اخترت نفسي لا بل زوجي او قالت اخترت

نفسي وزوجي وقع الطلاق ولو قالت زوجي لا بل نفسي او قالت اخترت

زوجي ونفسي لا يقع شي وخرج الامر من يدها ولو قالت انا اختار

نفسي القياس ان لا يقع وفي الاستحسان يقع مسئلة ولو قال طلقي

نفسك فقالت انا اطلق نفسي لا يقع قياسا واستحسانا مسئلة

ولو قال لها اختاري فقالت اخترت لا يقع شي ما لم يكن النفس مذ

كورة في احد الجانبين او يكون في كلام الزوج كناية عن

تطليقه او عن اختياره او يكون ذلك في كلامها ولو قال لها

اختاري فقالت اخترت نفسي او ابنت نفسي او حرمت نفسي او

طلقت نفسي كان جوابا ويقع به الطلاق باينا ولو قال لها طلقي نفسك

فقالت طلقت نفسي او ابنت نفسي او حرمت نفسي كان جوابا ايضا

لتفويض الزوج ويقع الطلاق رجعيا ولو قالت اخترت نفسي فلا

يكون جوابا وكذلك هذا في الامر باليد الا ان الفرق بينهما انه اذا قال

امرك بيدك ينوي ثلثا فطلقت نفسها ثلثا او قالت طلقت نفسي

او اخترت نفسي تقع ثلث طلقات ولو قال لها اختاري نفسك

ونوى الثلث فطلقت المراة نفسها ثلثا او واحدة فهي واحدة

باينة ولا يكون ثلثا ولو قال لها طلقي نفسك ثلثا او نوى الثلث

فطلقت المراة نفسها ثلثا يقع ثلثا ولو طلقت نفسها واحدة فهي وا
حدة بالاتفاق ولو قال الزوج طلقي نفسك واحدة واراد به الواحد
ة فطلقت ثلثا في قول ابي حنيفة لا يقع شي وفي قول ابي يوسف ومحمد
يقع واحدة ولو كان الخيار موقتا كما اذا قال لها اختاري نفسك اليوم
او هذا الشهر فلها الخيار ما دام الوقت باقيا سوا اعرضت عن المجلس
او اشتغلت بشي اخر او لم يعرض فهو سوا ويكون لها الخيار في ذلك
الوقت الموقت فان قال اختاري اليوم او قال امرك بيدك اليوم
او قال هذا الشهر فلها الخيار فيما بقي من اليوم والشهر ولا يزاد على
ذلك ولو قال يوما فهو من ساعة تكلم الى مثلها من الغد ولو قال
شهرا فهو من الساعة التي تكلم التي فيها الى ان يستكمل ثلثين يوما
والخيار اذا كان موقتا يبطل بمضي الوقت سوا علمت او لم تعلم بخلاف
ما اذا كان الخيار غير موقت ولو علق الخيار بالطلاق بالشرط فقال
اذا قدم فلان فامرك بيدك او قال فاختاري او علقه بغير ذلك
من الشرط فاذا وجد الشرط فلها الخيار في مجلس العلم فما لم تعلم لا يكون
لها الخيار كما اذا كان غير موقت قال ثم من قال لامراته طلقي نفسك
ان شئت او لم يقل ان شئت فانه يقتصر على المجلس الاصل في هذا ان
كل ما كان تفويضا فانه يقتصر على المجلس ولا يملك الرجوع والنهي
عنه فاذا عرفنا هذا فنقول اذا قال لامراته اختاري نفسك او قال
لها طلقي نفسك سوا قال ان شئت او لم يقل كان لها ان تطلق نفسها
في ذلك المجلس وبالاعراض يخرج الامر من يدها وليس للزوج ان يعزلها
ويمنعها عن ذلك ولو قال لاخر طلق امراتي ان قرنه بالمشية فالجواب

ما ذكرنا وان لم يقرنه بالمشية كان ذلك توكيلا ولا يقتصر عن
عن المجلس ويملك العزل والنهي عنه ولو قال امر امراتي بيدك
فان ذلك يقتصر على المجلس ولا يملك الرجوع والنهي عنه ولو قال
لامراته طلقي نفسك وصاحبتك وكانت له امراتان كان لها ان تطلق
نفسها في المجلس لا غير ولها ان تطلق صاحبتها في المجلس وغير المجلس
فكان هذا تفويضا في حقها وتوكيلا في حق صاحبتها مسئله
ولو قال لرجلين طلقا امراتي ان شئتما او امر امراتي في
يديكما فليس لاحدهما التفرد بالطلاق ما لم يجتمعا عليه ولو قال
طلقا امراتي ولم يقرنه بالمشية كان لاحدهما ان يطلق قال ومن
قال لامراته انت طالق طالق وطالق ولم يعلق بالشرط
فان كانت المراة مدخولا بها يقع ثلث تطليقات وان كانت غير
مدخول بها بانت بتطليقة واحدة وكذلك لو قال لها فطالق
فطالق فطالق او قال لها طالق ثم طالق ثم طالق او قال طالق طالق
طالق ولو علقه بالشرط فلا يخلو اما ان يكون الشرط مقدما
او موخرا او خلل الشرط بينهما ذكره بكلمة الواو او الفا
او ثم او ذكره بغير هذه الصلات اما اذا كان الشرط مقدما
فقال لها ان دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق او قال بالفاء
المراة غير مدخول بها فدخلت الدار بانت بتطليقة واحدة في قول
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يقع ثلث ولو كانت المراة
مدخولا بها بانت بثلثة بالاجماع الا ان على قول ابي حنيفة يتبع
بعضها بعضا في الوقوع وهما قالا يقع ثلث جملة ولو اخر الشرط

فقال انت طالق وطالق وطالق ان دخلت الدار او ذكره بالفا سوا
كانت المراه مدخولا بها او غير مدخول بها فما لم يدخل الدار لا يقع واذا
دخلت الدار بانت بثلث بالاجماع واما اذا ذكرها بغير الصلة وكان
الشرط مقدما كما اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق طالق طالق وكان المراة
غير مدخول بها فاللفظ الاول يتعلق بالشرط والثاني ينزل من ساعته و
الثالث لغو ثم اذا تزوجها ودخلت الدار نزل المعلق بها ولو دخلت بعد
البينونة قبل التزوج حنث ولا يقع الطلاق ولو كانت مدخولا بها فا
لاول يتعلق بالشرط والثاني والثالث ينزلان في الحال ولو اخر الشرط فقال
انت طالق طالق طالق ان دخلت الدار ان كان غير مدخول بها فالاول ينزل
للحال ولغا الثاني والثالث ولو كانت مدخولا بها نزل الاول والثاني
للحال وتعلق الثالث بالشرط ولو كان بلفظ ثم فالجواب فيه كالجواب
في الفصل الذي لا واو فيه ولا فا فيه لان كلمة ثم لا يتصل عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد كلمة ثم تنفصل ككلمة بعد فان كان الشرط
مقدما كما اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثم طالق ثم طالق فان
كانت غير مدخول بها فالاول يتعلق بالشرط والثاني ينزل للحال والثا
لث لغو في قول ابي حنيفة كما اذا لم يكن ذكر الواو ولا الفا
وقال ابو يوسف ومحمد لا يقع الطلاق ما لم يدخل الدار فاذا دخلت
الدار فان لم تكن مدخول بها يقع واحدة او بعدها واحدة كما قال
ابو حنيفة في كلمة الواو ولا غير ولو اخر الشرط قال ابو حنيفة ان
كانت غير مدخول بها فالاول والثاني ينزل للحال ولغا الثاني و والثالث
ان كانت مدخولا بها فالاول والثاني ينزلان وتعلق الثالث بالشرط
للحال

وقال ابو يوسف ومحمد لا يقع ما لم يدخل الدار فاذا دخلت يقع الثلاث
مدخولا بها او غير مدخول بها ولو خلل الشرط فقال انت طالق
ان دخلت الدار انت طالق ان دخلت او قدم الشرط على هذا فما
لم يدخل لا يقع فما لم يدخل لا يقع فاذا دخلت وقع الثلاث بالاجماع
فالطحاوي جعلها هنا كلمة الفا مثل كلمة الواو على ما ذكرنا وذكر
الفقيه ابو الليث سمرقندي في مختلفه وجعل كلمة بعد فقال
اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق فطالق فطالق ان كان مدخولا
بها وقع ثلثا متتابعة وان كان غير مدخول بها وقعت واحدة
بالاجماع قال ومن قال لامراته وهي غير مدخول بها انت طالق وا
حدة بعدها واحدة فكانت طالقا واحدة اعلم بان كلمة قبل
صفة التقدم وكلمة بعد صفة التاخر وكلمة مع كلمة
صحبة وقران فمتى اوقع الطلاق وقدم اخرى فلا يصح تقديمه
ويقع تطليقتان معا ومتى اوقع تطليقة واخر اخرى يقع وا
حدة ان كانت غير مدخول بها ومتى ذكر اسمين وادخل بينهما
حرف الصلة ان الحق الها باخره فهو صفة المذكور اخرا
وان لم يكن يلحق الها في اخره فهو صفة المذكور اولا ثم ان
كان ذلك من صفة التقديم يقدم وان كان من صفة التاخر
يؤخر فالمسائل تخرج على هذا اذا قال الرجل لامراته انت طالق
واحدة قبلها واحدة يقع تطليقتان لانه اوقع الواحدة واخبر
ان قبل الواحدة واحدة اخرى فايقاعه صحيح واسناده الى ما قبله
باطل ولو قال قبل واحدة يقع واحدة لانه اوقع واحدة واخبر

لها ان الواحدة قبل الواحدة فبانت بهذه ولا تقع واحدة اخرى ولو قال
انت طالق واحدة بعدها واحدة تقع واحدة لانه اوقع واحدة واخبر
ان بعدها اخرى وقد بانت بهذه فلا تقع اخرى ولو قال بعد واحدة
تقع تطليقتان وان كانت المراة مدخولا بها تقع تطليقتان في
لفصول كلها ولو قال انت طالق واحدة مع واحدة او معها و
احدة تقع تطليقتان سواء كانت المراة مدخولا بها او غير مدخول بها
لان كلمة مع كلمة صحبة وقران **قال** من قال لامراته انت
طالق مع موتي او مع موتك فليس ذلك بشي كما اذا قال انت
طالق اذا مت او اذا مت انت لا يقع لان كلمة مع اذا اقحم بين
جنسين مختلفين حل محل الشرط وانما يقع بتمام الشرط وحين ما
يتم الشرط ليس هو من اهل الايقاع ... من اهل وقوع الطلاق
عليها بعد موتها قال من قال لامراته انت طالق اذا كان كذا
وكذا اعلم بان تعليق الطلاق بالموجود تحقيق وتعليقه با
لمعدوم تعليق اذا قال لامراته انت طالق ان كان هذا نهارا او هو
في النهار او كان هذا ليلا وهو في الليل يقع من ساعته ولو علقه
بالشرط الذي وجده وعدمه كما اذا قال انت طالق ان قدم
فلان او ان دخلت الدار فان الطلاق لا يقع ما لم يوجد الشرط و
كذلك اذا علقه بشرط سيكون لا محالة كما اذا قال انت
طالق اذا جا غد او اذا جا يوم الجمعة فان الطلاق لا يقع قبل مجيئه
ولا يجب على الرجل اعتزال زوجته قبل وقوع الطلاق **قال**
من قال لامراته انت طالق في غد ها هنا مسئلتان اما ان يقول

اما ان يقول انت طالق في غد او يقول انت طالق غدا فان قال انت
طالق في غد يقع الطلاق في اول الغد ولو قال عنيت به اخره او
وسطه دين في القضاء في قول ابي حنيفة فيما بينه وبين الله
تعالى ولا يدين في القضاء ولو قال انت طالق غدا يقع في اول اليو
م ولو قال عنيت اخر النهار لم يدين في القضاء بالاجماع ومن
قال لامراته انت طالق ان شاء الله لم تطلق اعلم بان الاستثناء على
ضربين استثناء تحصيل واستثناء تعطيل فاستثناء التحصيل
قد ذكرنا حكمه في كتاب الاقرار واستثناء تحصيل هو قوله
ان شاء الله او قال ان لم يشأ الله وحكمه ان يعطل جميع ما
قبله او قال ما شاء الله وكذلك اذا علق لمشيئة من لا يظهر
لنا مشيئة كما اذا قال انت طالق ان شاء الجن او هذ الحايط وما
اشبه ذلك ولو قال انت طالق ان شاء فلان فعلم ذلك فلان
فشاء في المجلس يقع الطلاق وكذلك اذا كان غايبا فانه يقتصر
على مجلس العلم بخلاف ما اذا قال انت طالق ان دخل فلان الدار او
فعل ذلك الفعل ففي اي وقت ما وجد الشرط وقع الطلاق
ولا يقتصر على المجلس **قال** من قال لامراته انت طالق نصف تطليقة
او جزء من اجزايها سوى ذلك فهي تطليقة كاملة الاصل
في هذا ان ذكر بعض ما لا يتبعض كذكر الكل اذا قال لا
مراته انت طالق ثلث تطليقة او نصف تطليقة
او جزء من الف جزء من تطليقة وقع الطلاق وكذلك
العفو عن عشر الدم او ثلثة يصير عفوا عن الكل مسئله

وقال ابو يوسف ومحمد

ولو قال انت طالق ثلث تطليقة ونصف تطليقة وثلثي تطليقة يقع ثلث
ان كان مدخولا بها وان كان غير مدخول بها بانت بالواحدة كما اذا قال
انت طالق و... ولو قال انت ط... تطليقة وثلثها و
نصفها ... واحدة ... واحدة
لو جمع ذلك ... تطليقة و
ربعها وثلثها ونصفها لم يذكر في ظاهر الرواية ... بعضهم يقع
تطليقتان وقال بعضهم يقع واحدة ولو قال انت طالق ثلثة انصا
انصاف تطليقتين يقع ثلث لان نصف التطليقتين تطليقة و
ثلثة اصنافه ثلثة امثاله فاما العتاق والتدبير والكتابة فان ذلك
كله يتجزى عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد لا يتجزى على ما ذكرنا ان
شاء الله تعالى قال ومن قال لامراته انت طالق قبل ان تزوجك لا
يقع الطلاق ولو قال لاجنبية انت طالق قبل ان تزوجك اذا تزو
جتك او انت طالق اذا تزوجتك قبل ان تزوجك ثم تزوجها وقع
الطلاق ولو قدم التزويج وقال اذا تزوجتك فانت طالق قبل
ان تزوجك او قال ذلك ثم تزوجها وقع الطلاق في قول ابي
يوسف لان النكاح لا بد له من وقت يحدث فيه وكذلك الطلاق
فصار كالمذكور ولو قال اذا تزوجتك فانت طالق في تلك السا
عة قبل ان تزوجك وقع الطلاق ويلغو قوله قبل ان تزوجك
كذلك ههنا وفي قول محمد لا يقع كالمعلق بالشرط يتنزل عند
وجود الشرط ويصير كالمتكلم به في تلك الساعة فصار بعد
التزويج كانه قال انت طالق قبل ان تزوجك ولو قال هكذا لا يقع

الطلاق ولو قال انت طالق امس وانما تزوجها اليوم لا يقع الطلاق ولو
تزوجها اول من امس وقع الطلاق في الحال ولا يصح نقله الطلاق
قال واذا قال لزوجته راسك طالق الاصل في هذا انه متى اضاف
الطلاق اليها او ذكر منها جزءا شايعا يرد عليه العقد او
ذكر عضوا من اعضايها مما يعبر به عن جميع البدن والشخص وقع
الطلاق والا فلا فاذا عرفنا هذا فنقول اذا قال لامراته انت طالق
او جسدك طالق او بدنك طالق وقع الطلاق عليها وكذلك اذا
قال ثلثك طالق او نصفك طالق او سدسك طالق وقع لان
هذا جزء شايع يرد عليه العقد الا ترى انه لو باع نصف العبد
او ثلثه جاز البيع ولو قال راسك طالق وقع لان الراس يعبر به
عن جميع الشخص الا ترى انه لو قال بعتك هذا الراس يراد به جميع
الشخص ويقال فلان يملك كذى وكذى راسا ويراد به جميع
الشخص وكذلك الرقبة لانه يقال فلان يملك كذى وكذى ر
قبة يعنون به العبيد وكذلك الفرج والروح والوجه واما
الظهر والبطن والرجل واليد وساير الاعضا لا يقع به الطلاق لانه
لا يعبر به عن جميع الشخص وكذلك بالعتاق قال ومن دخل
عليه الشك في طلاق زوجته فلم يدر اطلق زوجته ام لم
يطلق لم يقع عليه الطلاق ولم يجب عليه اجتناب زوجته
وكان على يقينه حتى يعلم ان الطلاق قد وقع يقينا الاصل في
هذا ان ما ثبت باليقين لا يترك الا بيقين مثله ولا يترك اليقين
بالشك وقد ذكرناه في كتاب الصلوة قال واذا قال لامراته

احدیکما بالشك وقد ذکرنا طالق بغیر عینها فانه یجبر الزوج علی
البیان لانه هو المجمل فالیه البیان فان بین فعلی ما بین ثم البیان علی ضر
بین بیان من جهة القول و بیان من جهة الفعل اما البیان من جهة القو
القول ان یقول ایاها عنیت والبیان من جهة الفعل هو ان یطلق
احدیهما او یطا احدیهما او یظاهر من احدیهما فیقع الطلاق علی
الباقیة ولو مات الزوج من غیر بیان ان کانتا مدخولا بهما کان
کان لکل واحدة منهما جمیع الصداق وان کانتا غیر مدخول بهما
کان لهما مهر ونصف لکل واحدة منهما ثلثة ارباع الصداق هذا
اذا کان نکاحهما علی تسمیة المهر معلومة ولو لم یسم لهما مهرا
والمسئلة بحالها کان لها مهر ومتعة بینهما ولو کان سمی لاحد
یهما مهرا ولم یسم للاخری فللتی سمی لها ثلثة ارباع المهر وللتی
لم یسمی لها مهرا نصف مهر المثل ونصف المتعة قیاسا وبه قال زفر و
فی الاستحسان یجب نصف المهر لا غیر وبه قال علماؤنا ولو کان المسمی
لها غیر معلومة من غیر المسمی کان لها مهر وربع هذا اذا کان مهر
مثلهما سوا فیکون بینهما ولا یجب المتعة استحسانا والقیاس ان
یجب نصف المتعة ایضا ویکون بینهما وهو قول زفر والمیراث بینهما
نصفان فی الفصول کلها وعلی کل واحدة منهما عدة المتوفی عنها
زوجها وعدة الطلاق مسئلة قال واذا قال لزوجته انت طالق
مثل الجبل او مثل عظم الجبل او ملا الکوز او ملا البیت او ملا البیت
او طالق او مثل الالف کان طلاقا باینا فی ظاهر الروایة بالاجماع لا
نه وصف الطلاق بالشدة وروی عن ابی یوسف ومحمد انهما قالا

قوله

فی قوله مثل الجبل او ملا الکوز یکون رجعیا روی الطحاوی
عنهما والاصل عند ابی یوسف فی هذا المسائل انه اذا ذکر العظم
ومثله بشی صغیر او کبیر یکون باینا وان لم یذکر العظم یکون
رجعیا وفی قول زفر ینظر الی المشبه به ان کان یوصف بشدة
او بالعظم فهو باین والا فهو رجعی وفی قول ابی حنیفة اذا مثلها
بشی صغیر او کبیر کان باینا بیانه اذا قال انت طالق مثل عظم راس
الابرة یکون باینا فی قول ابی یوسف لانه وصفه بالعظم وفی قول زفر
یکون رجعیا ولو قال انت طالق مثل الجبل او بمثل الحدید یکون رجعیا
فی قول ابی یوسف لانه لم یذکر العظم ولا الشدة وفی قول زفر یکون
باینا ولو قال انت طالق مثل راس الابرة او مثل حبة الخردل فهی رجعی
فی قولهما اما علی قول ابی یوسف فلانه لم یذکر العظم وعلی قول زفر
فلان المشبه به لا یوصف بالعظم والشدة وفی قول ابی حنیفة یکون
باینا فی هذه کله ولو نوی بهذه الالفاظ کلها وقال لها احدة
او اثنین کانت واحدة ولو نوی ثلثا کان ثلثا بالاجماع ولو
قال لها انت طالق الفا یکون ثلثا بالاجماع ولو قال لها انت
طالق تطلیقة قویة او عریضة او طویلة یکون باینا لانه
وصف الطلاق بالشدة وشدته ان یکون باینا ولو قال انت
طالق وانت مریضة او انت طویلة او انت عریضة او شدیدة یقع
واحدة رجعیة لانه وصف المطلقة بالشدة ولو قال انت
طالق من هاهنا الی بلد کذا کانت طالقا رجعیا ولو قال انت
طالق افحش الطلاق کانت طالقا باینا ولو نوی ثلثا کان ثلثا

ولو قال انت طالق للسنة او للعدة او طلاق الدين او طلاق السنة
او احسن الطلاق او اعدله او احسنه او اجمل الطلاق كانت طا
لقا بائنا اذا صادف وقت السنة يقع والا لا يقع وينتظر الى وقت السنة
ولو قال انت طالق تطليقة نبيلة او جميلة او عدلة او حسنة فان
في ظاهر الرواية يقع للحال سوا كانت الحالة حالة حيض او حالة طهر
ولا يكون للسنة وروي عن ابي يوسف انه قال يكون للسنة فيقع
لوقت السنة قال ومن قال لامراته انت طالق ان شئت فقالت
شئت ان كان كذا لشي موجود يقع كما اذا قال شئت
ان كان هذا زوجي او ان كان ابي او ان كان هذا النهار او هما بالنهار او كان
هذا الليل او هما بالليل ولو قالت شئت ان شاء الاخرج شا فلان خرج
الامر من يدها ولا يقع الطلاق شا فلان ذلك او لم يشا لما ذكرنا
ان التعليق بشي موجود تحقيق وبشي معدوم تعليق وكذلك
لو قالت شئت ان شئت فقال الزوج شئت لا يقع وان نوى
الزوج ايضا قال ولو قال لامراته اختاري اختاري اختاري
بالواو او بالفا او بالالف فقالت المراة اخترت نفسي او
قالت اخترت مرة او بمرة او دفعة او بدفعة او وا
حدة او بواحدة او اختيارة او الاختيارة الاولى او باختيارة تقع
ثلث بالاجماع ولو قالت اخترت تطليقة او بتطليقة يقع
واحدة بائنة ولو قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخرة قال
ابو حنيفة يقع ثلث وقال ابو يوسف ومحمد يقع واحدة
ولو قال لها اختاري اختاري اختاري بالف درهم

فقالت

فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخرة كانت طلاقا ثلثا وله عليها
الف درهم عند ابي حنيفة وقالا ان اختارت نفسها بالاخرة كانت
طلاقا واحدة وعليها الف درهم وان اختارت نفسها بالاولى او بالو
سطى كانت طالقا طالقا واحدة ولا شي عليها ولو قال لها اختاري واختاري
واختاري بالف درهم فاختارت نفسها بالاولى او بالوسطى او بالاخرة
كانت طالقا ثلثا في قول ابي حنيفة وعليها الف درهم وقالا لا يقع
الطلاق لان الزوج امرها بان تحرم نفسها عليه بالف درهم وقد حرمت
باقل من ذلك فلا يقع كما لو قال لها طلقي نفسك ثلثا بالف درهم فطلقت
نفسها واحدة لا يقع مسئلة ولو ان امراة قالت لزوجها طلقني
ثلثا بالف درهم فطلقها ثلثا يقع ثلثا بالف درهم ولو طلقها وا
حدة يقع تطليقة بائنة بثلث الالف في قولهم جميعا لانها سا
لت الزوج ان يبينها بالف وقد ابانها باقل من ذلك فقد زادها
خيرا ولو قالت طلقني ثلثا على الف درهم فطلقها ثلثا يقع ثلثا
تطليقات بالف ولو طلقها واحدة يقع واحدة رجعية ولا يلز
مها من المال شي في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد
يقع واحدة بائنة بثلث الالف كما في قوله بالالف درهم ولو
قالت له طلقني وصاحبتي بالالف درهم او على الف درهم فطلقها
يقع الطلاق عليهما بالف ولو طلق المخاطبة يقع الطلاق عليها
بحصتها من الالف بالاجماع ولو قالت طلقني ولك الف درهم فطلقها
يقع تطليقة رجعية ولا يلزمها المال في قول ابي حنيفة لان ذلك
مشورة وفي قول ابي يوسف ومحمد يقع الطلاق عليها بالف درهم ولو

قال لها انت طالق وعليك الف درهم قال ابو حنيفة يقع تطليقة ر
جعية بغير بدل قبلت المراة الطلاق او لم تقبل وفي قولهما ما لم
تقبل المراة لا يقع الطلاق قال واذا قال لامراته انت طالق من
واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث يقع واحدة في قول زفر
وفي قول ابي حنيفة يقع ثنتان وفي قول ابي يوسف ومحمد يقع
ثلث ولو قال من واحدة الى اثنتين او قال ما بين واحدة الى اثنتين
في قول ابي حنيفة يقع واحدة وفي قولهما يقع ثنتان وفي قول زفر
لا يقع شي وقد ذكرنا هذا في كتاب الاقرار قال واذا قال الرجل
لامراته انت طالق ان لم اطلقك فما دام حيا لا يقع الطلاق واذا مات
يقع قبل موته بلا فصل كما اذا قال انت طالق ان لم ادخل الدار ولو قال
انت طالق ما لم اطلقك او متى ما لم اطلقك او متى لم اطلقك يقع الطلاق
اذا فرغ من هذه المقالة لان شرط وقوع الطلاق وجود وقت
لا طلاق فيه وقد وجد ذلك اذا سكت ولو قال انت طالق اذا لم
اطلقك او اذا ما لم اطلقك ان نوى به معنى ان فلا يقع الا في اخر
جزو من اجزا حيوته وان نوى به معنى متى يقع الطلاق يقع الطلاق
في الحال وان لم يكن له نية عند ابي حنيفة يكون بمعنى ان لا يقع
الا في اخر جزو من اجزا حياته وقال ابو يوسف ومحمد هو بمعنى
متى فيقع عقيب هذا اللفظ ولو قال لها انت طالق ما لم اطلقك
ثم طلقها موصولا بكلامه يقع بالايقاع ايضا ويبر في يمينه عند
نا وقال زفر يقع بالطلاق بالحنث وبالايقاع ايضا ان كان مدخولا
بها وكذلك لو قال انت طالق ثلثا ما لم اطلقك ثم قال انت طالق

موصولا بكلامه وقعت تطليقة واحدة بالايقاع عند اصحابنا ويبر
في يمينه وقال زفر يقع ثلث تطليقات قال واذا قال الرجل لا
مراته اذا شئت او اذا ما شئت او متى او متى ما شئت او متى شئت
او كلما شئت فما لم تشا لا يقع فاذا شاءت وقع الطلاق سوا شاءت
في ذلك المجلس او بعد قيامها من المجلس ولا يقتصر هذه الالفاظ
على المجلس ولو قال انت طالق ان شئت او ما شئت او كم شئت
او اين شئت او اينما شئت او حيث شئت او حيثما شئت
او كيف شئت او كيفما شئت فهذه الالفاظ كلها يقتصر على
المجلس ثم اذا شاءت بهذه الالفاظ ثلثا او ثنتين لا يكون الواحدة
الا في قوله كم شئت او ما شئت فشاءت في مجلسها واحدة او
اثنتين او ثلثا كان على ما شاءت الا في قوله كلما شئت ان فرقت
المشية ثلثا او اثنتين كان ذلك ولو قالت شئت ثلثا بدفعة
واحدة قال ابو حنيفة لا يقع وقال ابو يوسف ومحمد يقع وا
حدة واصل المسئلة ان من قال لامراته طلقي نفسك واحدة
فطلقت ثلثا واحدة في قول ابي حنيفة لا يقع الشي وفي قولهما
يقع واحدة وفي قوله كيف شئت ان قامت من مجلسها قبل
المشية قال ابو حنيفة وقعت تطليقة رجعية بقوله انت
طالق وقال ابو يوسف لا يقع ما لم تشا وان شاءت في مجلسها فان
وقعت مشيتها مثنية الزوج كما اذا شاءت ثلثا ونوى الزوج
ثلثا وقع ثلث وان خالفت مشيتها مشية الزوج كان اذا شاءت

ثلثا او نوى الزوج واحدة فانه لا يقع بهذه المشية شيء في قول ابي حنيفة ويقع واحدة بقوله انت طالق الا اذا نوت المراة البينونة يقع بائنا وفي قول صاحبيه يقع واحدة بمشيتها لان المذهب عند ابي حنيفة انه اذا قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلثا لا يقع عنده وعندهما يقع واحدة ولو ان الزوج نوى الثلث وهي طلقت نفسها واحدة فانه لا يقع بهذه المشية شيئا بالاجماع لان المذهب عندهم ان الزوج اذا قال لها طلقي نفسك ثلثا ان شئت فطلقت نفسها واحدة لا يقع لانه علق الطلاق بشرط مشيتها الثلث ولم يوجد الا ان علي قول ابي حنيفة يقع واحدة بقوله انت طالق قال ومن طلق امراته تطليقة او تطليقتين ثم تزوجت بزوج اخر اجمعوا ان المطلقة ثلثا اذا تزوجت بزوج اخر ثم عادت الى الاول عادت بثلث والمطلقة بتطليقة واحدة او اثنتين اذا تزوجت بزوج اخر ثم عادت ايضا فكذلك الى الاول في قول ابي حنيفة وابي يوسف يعود بالثلث وفي قول محمد وزفر وشافعي يعود بما بقي من الطلاق وبه اخذ الطحاوي قال ومن طلق امراته تطليقة يملك الرجعة ثم قال لها قبل انقضاء عدتها قد جعلت تلك التطليقة التي اوقعت عليك بائنا او ثلثا قال ابو حنيفة ان جعلها ثلثا كان ثلثا وان جعلها بائنا او قال محمد لا يكون بائنا ولا يكون ثلثا وقال ابو يوسف ان جعلها بائنا يكون بائنا وان جعلها ثلثا لا يكون ثلثا قال واذا قال لاجنبية اذا تزوجتك او من تزوجتك فانت طالق

فتزوجها يقع الطلاق عندنا وقال الشافعي لا يقع فاذا صح هذا وقع الطلاق عندنا وما ركانه طلقها قبل الدخول بها ويجب نصف المهر ولو دخل بها وجب مهر مثلها ولا يجب الحد ثم اذا تزوج تلك المراة لا يقع الطلاق ولان هذه اللفظة لا يوجب التكرار ولو كان قال كلما تزوجتك فانت طالق فتزوجها وقع الطلاق ثم اذا تزوجها وقع الطلاق وكذلك اذا تزوجها بعد زوج اخر فانه يقع الطلاق لان هذه اللفظة توجب التكرار ولو قال لامراته كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت وقع الطلاق ثم اذا دخلت وقع الطلاق اذا ثلث اذا كانت مدخولا بها وان [illegible] تزوج اخر فدخلت الدار لا يقع لان اليمين كانت في الملك الاول وهذا ملك اخر والاصل ان كلمة كل تصحب الاسماء قصدا والافعال تبعا ولا يوجب التكرار وكلمة كلما تصحب الافعال قصدا والاسماء ضمنا وتبعا ويوجب التكرار اذا قال كل امراة تزوجتها فهي طالق فتزوج امراة طلقت ولو تزوج تلك المراة ثانية لا يقع الطلاق ولو تزوج امراة اخرى طلقت وان كثر عبارات التزوج وقعت عليها تطليقة لا يقع اخرى عليها قال ومن خلا بامراة ثم طلقها ولم يمسها كان لها جميع الصداق الخلوة الصحيحة يوجب كمال المهر والعدة عندنا وعند الشافعي لا يوجب والخلوة الفاسدة يوجب كمال العدة ولا يوجب كمال المهر لكن يوجب نصف الصداق والخلوة الصحيحة ان يخلو بها وليس بها مانع لا من جهة الطبع ولا من جهة الشرع اما المانع

من جهة الطبع بان يكونا مريضين او احدهما مريض مرضا لا يمكنه
الجماع معه او كان بها رتق او قرن لا يمكنه الجماع بها واما المانع
من جهة الشرع بان يكونا محرمين او احدهما محرم احرام فرض
او احرام تطوع او كان صائمين او احدهما صوم فرض فاما صوم
التطوع فلا يمنع صحة الخلوة الا في رواية رواه الحسن بن زياد
عن ابي حنيفة انه يمنع او كانت المراة حايضا وخلوة المجبوب
صحيحة عند ابي حنيفة ويجب كمال المهر والعدة عنده وعندهما
لا يصح خلوته او يجب نصف المهر وكمال العدة واجمع اصحابنا انه
اذا كان عنينا او خصيا ان الخلوة صحيحة قال ومن طلق امراته في
مرض موته من غير سوال منها والا رضا وهي من اهل الميراث
ورثت ما دامت في العدة اذا مات الزوج وهذا في قول اصحابنا
رحمهم الله وقال الشافعي رحمة الله لا يرث واجمعوا ان الزوج
اذا مات بعد انقضا العدة انها لا ترث الا في قول ابن ابي ليلى فا
نها ترث ما لم تتزوج بزوج اخر واصله ما روي عن عبد الر
حمن بن عوف رضي الله عنه انه طلق امراته تماضر في مرض موته
ثلث تطليقات فاجمع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي
عنهم ان من فر من كتاب الله تعالى رد الى كتاب الله تعالى
فورثوها بالفرار وصالحوها من ربع ثمنها على ثلثة وثمانين
الف قال بعضهم كان دينارا وقال بعضهم دراهم وقال بعضهم كانت
دراهم مسلة الرجل اذا طلق امراته طلاقا رجعيا في حال
صحته او في حال مرضه برضاها او بغير رضاها فانهما يتوارثان

ما دامت في العدة بالاجماع لان الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية وكذلك
اذا كانت المراة مملوكة او كتابية وقت الطلاق واعتقت في
العدة او اسلمت في العدة فانها ترث لو مات الزوج قبل انقضا
العدة ان هدمت عدة الطلاق وتعتد بعده [illegible] هذا في الطلاق الرجعي
مسله واما في الطلاق البائن والثلث ان كان [illegible] في حالة الصحة
برضاها او بغير رضاها فانها لا يتوارثان ولو ابانها في حالة المرض
بغير رضاها فانها ترث من الزوج والزوج لا يرث منها وينبغي
ان يكون وقت الطلاق من اهل الميراث كما اذا كانت حرة مسلمة ولو
كانت وقت الطلاق مملوكة او كتابية ثم اسلمت في العدة فا
نها لا ترث لان الفرار لم يوجد وان كانت وقت الطلاق حرة مسلمة
ثم ارتدت في العدة فانها لا ميراث لها ولا نفقة ولو انها قبلت
ابن زوجها بالشهوة او طاوعته فلها الميراث والنفقة ولو انها
بالطلاق ولو ابانها بالردة او بخيار الادراك او بتقبيل ابنة امراته
او ام امراته ينظر ان كان هذا في المرض فانها ترث منه ولا يرث
هو منها وان كان في الصحة فانهما لا يتوارثان بالاتفاق الا في ردة
اذا ارتد زوج في حال صحته فمات في ردته او قتل ولحق بدار الحرب
وهي في العدة فانها ترث منه هذا اذا كان البينونة من قبل
الزوج ولو كانت البينونة من قبل المراة كما اذا ارتدت او اختارت
نفسها بخيار الادراك او العتاق او لعدم الكفاءة او بتقبيل ابن
زوجها او اب زوجها بشهوة طايعة كانت او مكرهة نظران
كان في حالة الصحة فانهما لا يتوارثان بالاجماع بخلاف ما اذا ارتد
الزوج انها ترث منه وان كان في الصحة ولو كان في حالة المرض

فانها لا ترث من الزوج والزوج يرث منها لان الفرقة لم تجئ من قبل
الزوج ولو كان البينونة بتراضيهما كما اذا قال لها امرك بيدك
او اختاري او طلقي نفسك ثلثا فطلقت نفسها في هذه الفصول
كلها لا يتوارثان وكذلك اذا خالعها او اختارت نفسها والزوج
عنين او خصي او مجبوب فانهما لا يتوارثان بالاجماع مسئلة ولو انه علق
الطلاق بالشرط فهذا لا يخلو من ثلثة اوجه اما ان يعلقه بفعل
نفسه او بفعل الاجنبي او بفعلها فاما اذا علقه بفعل نفسه فيعتبر
وقت الحنث فان كان وقت الحنث مريضا فانها ترث منه سوا
كان التعليق في الصحة او في المرض كان له بد من ذلك او لم يكن
له بد واما اذا علقه بفعل الاجنبي فانه يعتبر وقت الحنث واليمين
جميعا ان كان مريضا في الحالين ترث والا فلا سواء كان بد او لم يكن له
بد كما اذا قال ان قدم فلان او اذا جاء راس الشهر فانت طالق واما
اذا علق الطلاق بفعل المراة ينظر ان كان لها بد من ذلك الفعل فانها
لا ترث سواء كان التعليق والفعل كلاهما في المرض او التعليق في الصحة
والفعل في المرض وان كان فعلا لا بد لها منه كالاكل والشرب
والصلوة والصوم وكلام الابوين وتقاضي الدين فان كان التعليق
والفعل كلاهما في المرض ورثت بالاتفاق وان كان التعليق في الصحة
والفعل في المرض كذلك ايضا في قول ابي حنيفة وابي يوسف
كما اذا علق الطلاق بفعل نفسه وعند محمد لا ترث وكذلك
اذا قذف امراته فلاعن القاضي بينهما وفرق وعند ابي حنيفة
وابي يوسف يعتبر وقت اللعان وعند محمد يعتبر وقت اللعان و
عن القذف جميعا وفي كل موضع ورثت تعتد عدة الطلاق

والوفاة جميعا في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تعتد
عدة الطلاق لا غير قال ومن قال لزوجته اذا حضت انت طالق
فقالت حضت طلقت ان يستمر بها الدم مقدار اقل الحيض وهي
ثلثة ايام الاصل في هذا ان الزوج من علق الطلاق بشي لا يوقف
عليه الا من جهتها كان القول قولها ومن علق الطلاق بشي يوقف
عليه من جهة غيرها فلا تقبل قولها الا ببينة وبيان ذلك اذا قال
لامراته اذا حضت فانت طالق فحين مارات الدم يقع الطلاق بشر
ط ان يستمر ثلثة ايام ولو قال لها اذا حضت حيضة فانت
طالق لا يقع الطلاق ما لم تحض وتطهر وكذلك اذا قال اذا حضت
ثلث حيض او سدس حيضة فكذلك اذا قال اذا حضت نصف حيض
فانت طالق واذا حضت النصف الاخر فانت طالق لا يقع الطلاق
ما لم تحض وتطهر فاذا حاضت وطهرت يقع تطليقتان ولو قال لها
انت طالق في حيضك او مع حيضك فحين ما رات الدم يقع
الطلاق بشرط ان يستمر بها الدم ثلثة ايام ولو قال لها انت طا
لق في حيضتك او مع حيضتك فما لم تحض وتطهر لا يقع ولو
كانت حائضا في هذه الفصول كلها لا يقع الطلاق ما لم تطهر
وتحيض مرة اخرى وتطهر ولو قال لها اذا حضت فامراتي الاخرى
طالق وعبدي حر فقالت حضت يقع العتاق اذا صدقها الزوج
ولو كذبها لا يقع ولو قال اذا حضت فانت طالق وفلانة معك
فقالت حضت ان صدقها يقع الطلاق عليهما وان كذبها يقع الطلاق
عليها ولا يقع على صاحبتها ولو قال لها اذا ولدت فانت طالق فقالت

ولدت لا يقع ما لم تصدقها الزوج او تشهد رجلان او رجل و
امرأتان في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يقع الطلاق
اذا شهدت القابلة ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق او
ان كلمت فلانا فانت طالق فقالت دخلت او كلمت ولا يقع
الطلاق ما لم يصدقها الزوج او يشهد رجلان او رجل وامرأتان بالاتفاق
فالثمة قال لامرأتيه اذا حضتما حيضة فانتما طالقان او اذا و
لدتما ولدا فانتما طالقان كان ذلك على حيضة تكون من احديهما و
على ولد يكون من احديهما الاصل في هذا انه متى اضاف الشي
الواحد الى اثنين يستحيل وجوده منهما ان كان ينظر وجود ذلك
الشي منهما يقتصر على احديهما وان كان لا يستحيل وجوده منهما يشتر
ط وجوده منهما واصله قول الله تعالى عز وجل يخرج منهما اللؤ
لؤ والمرجان وانما يخرج من العذب لا من المالح وقول الله عز وجل
يا معشر الجن والانس الم ياتكم رسل منكم والرسل انما كان من الانس
لا من الجن فاذا عرفنا هذا فنقول اذا قال لامرأتيه اذا حضتما حيضة
فانتما طالقان او اذا ولدتما ولدا فانتما طالقان فحاضت احديهما
او ولدت احديهما يقع الطلاق عليهما لانه يستحيل وجود حيضة او
ولد منهما جميعا ولو قالت احديهما حضت او ولدت ان صدقها
الزوج يقع الطلاق عليهما وان كذبها يقع الطلاق عليها ولا يقع
على صاحبتها ولو قالت كل واحدة منهما حضت فانه يقع عليهما
جميعا سواء صدقهما او كذبهما ولو قال اذا حضتما فانتما طالقان
او قال اذا ولدتما فانتما طالقان او قال اذا ولدتما ولدين فانتما طالقان

او قال اذا حضتما حيضتين فانتما طالقان فما لم تحيضا جميعا او تلدا
جميعا لا يقع الطلاق ولو قالت كل واحدة منهما قد حضت ان صدقهما
الزوج يقع وان كذبهما لا يقع عليهما وان صدق احديهما وكذب
الاخرى يقع الطلاق على المكذبة على المصدقة بما مر فيه نذكره
ان شاء الله تعالى في مسئله ولو قال اذا دخلتما هذه الدار او كلمتما فلا
نا او لبستما هذا الثوب او ركبتما هذه الدابة او اكلتما من هذا
الطعام او شربتما من هذا الشراب فانتما طالقان فما لم يوجد
منهما جميعا لا يقع لانه لا يستحيل وجوده منهما جميعا قال و
من قال لامرأته انت طالق اثنتين في اثنتين فهذا على ثلثة اوجه
ان نوى به الظرف والوعاء يقع تطليقتان وان نوى به مع يقع
ثلث بالاتفاق وان نوى حساب الضرب يقع ثنتان عندنا وعند
زفر يقع ثلث قال و طلاق المرأة الحرة ثلث تطليقات حرا
كان الزوج او عبدا الطلاق بالنساء والعدة بالنساء عندنا وعند
الشافعي الطلاق بالرجال والعدة بالنساء وتفسيره حرة تحت
حر طلاقها ثلث وعدتها ثلث بالاجماع امة تحت عبد طلاقها
ثنتان وعدتها حيضتان بالاجماع حرة تحت عبد طلاقها ثلث
عندنا وعند الشافعي ثنتان اجمعوا ان عدتها ثلث حيض
امة تحت حر طلاقها ثنتان عندنا اعتبارا لحالها وعند
الشافعي طلاقها ثلث واجمعوا ان عدتها حيضتان واجمعوا
ان عدد المنكوحة معتبر بالرجال وان كان الرجل حرا يملك
ان يتزوج من النساء اربع حرائر كن او اماء وان كان الرجل عبدا

يملك من النسا اثنتين حرتين كانتا او امتين قال ونحل النصرانية
لزوجها المسلم الذي قد طلقها ثلثا ثم تزوجها بعده من الازواج
على الصحة من المسلمين البالغين ومن المسلمين المراهقين غير البا
لغين ومن العبيد والنصارى وقد ذكرنا هذا في هذا الكتاب
قال ومن طلق امراته ولم يدخل بها ثم جات بولد فيما بينه
وبين اقل من ستة اشهر من يوم طلقها لزمه وان جات به لا
كثر من ذلك لم يلزمه الاصل في هذا ان كل امراة لم يلزمها
العدة فان نسب ولدها لا يثبت من الزوج الا اذا علم يقينا انه
منه وهو ان تجي به لاقل من ستة اشهر وكل امراة وجبت
عليها العدة فان نسب ولدها يثبت من الزوج الا اذا علم يقينا
انه ليس منه وهو ان تجي به لاكثر من سنتين فاذا عرفنا هذا
فنقول رجل طلق امراته قبل الدخول بها وجات ثم جات بولد
لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق يثبت النسب وان جات
به لستة اشهر فصاعدا لا يثبت النسب ولو قال لامراة ا
جنبية اذا نكحتك فانت طالق فتزوجها يقع الطلاق بولد لتمام
ستة اشهر من وقت الطلاق يثبت النسب منه لانها اذا جات
بولد لستة اشهر من وقت النكاح كان لاقل من ستة اشهر
من وقت الطلاق ولو جات به لاقل من ستة اشهر من وقت النكاح
لا يثبت النسب ولو طلقها بعد الدخول بها ثم جات يثبت
النسب الى سنتين وتنقضي عدتها به ولو جات به لاكثر من
سنتين ان كان الطلاق رجعيا يثبت النسب وصار الزوج

في قول النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا وصية لوارث ولا اقرار له
بدين قال ابو حنيفة رحمه الله لا وصية للوارث لانه محجور عليه حق
الوارث وروي عن رسول الله صلى الله عليه انه قال ان الله تعالى
قد اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارثه وقال النبي صلى الله
عليه لا وصية لوارث الا ان يجيزه الورثة وروي عن رسول الله
صلى الله عليه انه قال من غصب شبرا من ارض طوقه الله تعالى به
يوم القيامة من سبع ارضين وقال الله عليه السلام حرمة مال
المسلم كحرمة دمه روى ابراهيم عن عبيد عن ابن مسعود رضي الله
عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال يا ابن مسعود جلوسك ساعة
في حلقة العالم لا تمس قلما ولا تكتب حرفا خير لك من
عتق الف رقبة فنظرك الى وجه العالم خير لك من الف فرس
في سبيل الله وسلامك على العالم خير من عبادة الف سنة
روى انس بن مالك رضي الله عنه انه قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم من حمل كلمة من الحكمة الى اخيه المسلم كان له
من سبعين حجة وعمرة وكان له خير له من عبادة سنة وكتب
الله له بكل شعرة على جسده مائة حسنة وروى انس بن
ثابت رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من
لم يحزن لموت عالم فهو منافق فانه لا مصيبة اعظم من
مصيبة موت العالم ولقاه الله العالي بلسان اسمه
وسلم بما يبغض بعضها من يحزن لموت العالم الا
كتب الله تعالى ثواب الف الف شهيد وكل حسنة

مراجعا لها وان كان الطلاق بابنا لا يثبت ما لم يدع الزوج فان ادعى الزوج
يثبت النسب منه وهل يحتاج الى تصديقها ام لا فيه روايتان
في رواية لا يحتاج الى تصديقها وفي رواية يحتاج هذا اذا طلقها و
لو مات عنها قبل الدخول بها او بعد الدخول بها ثم جاءت بولد من وقت
الوفاة الى سنتين يثبت النسب منه وان جاءت به لاكثر من سنتين
من وقت الوفاة لا يثبت النسب هذا كله اذا لم تقر بانقضاء العدة ولو
اقرت بانقضاء العدة وذلك في مدة ينقضي في مثلها العدة في الطلاق
والوفاة جميعا ثم جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار
يثبت النسب وتبين انها اخطات في الاقرار بانقضاء العدة
وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا من وقت الاقرار لا يثبت هذا كله
اذا كانت كبيرة سواء كانت ممن تحيض او ممن لا تحيض واما اذا كا
نت صغيرة طلقها زوجها ان كان قبل الدخول بها فجاءت بولد لاقل
من ستة اشهر من وقت الطلاق يثبت النسب وان جاءت به لاكثر
من ستة اشهر لا يثبت واما اذا طلقها بعد الدخول بها فهاهنا احوال
ثلثة حال دعوة الحمل بعد ان يدعى انها حامل وحالة الاقرار بانقضاء العدة
وحال السكوت فاما اذا ادعت الحبل ففي الطلاق الرجعي يثبت النسب
الى سبعة وعشرين شهرا وفي الطلاق البائن يثبت النسب الى سنتين و
لو اقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت
الاقرار لاقل من تسعة اشهر من وقت الطلاق يثبت النسب وان جا
ءت به لاكثر من ذلك لا يثبت النسب مسئلة ولو سكتت عن الدعوى
بولد من تسعة اشهر من وقت الطلاق يثبت النسب وان جاءت به

لاكثر من تسعة اشهر لا يثبت النسب وفي قول ابي يوسف هذه الدعوى
كدعوى الحبل في الطلاق الرجعي يثبت النسب الى سبعة وعشرين
شهرا وفي الطلاق البائن والوفاة يثبت النسب الى سنتين ثم الاقرار
بانقضاء العدة على وجهين صريح ودليل فالصريح ان يقول انقضت عدتي
ان كانت ذلك في مدة تنقضي في مثلها العدة وان كانت في مدة لا
تنقضي في مثلها العدة فانها لا تصدق الا اذا قالت اسقطت سقطا
مستبين الخلق او بعض الخلق فانها تصدق مع يمينها واما الدليل
فهو انها اذا تزوجت بزوج اخر بعد ما مضت مدة تنقضي في مثلها
العدة ثم قالت لم تنقض عدتي لا تصدق لا في حق الزوج الاول ولا في
حق الزوج الثاني ونكاح الثاني جائز لو جاءت به لاقل من ستة اشهر
منذ ما تزوجها الثاني ولاقل من سنتين منذ طلقها الاول فالسنة من الاول
ونكاح الثاني فاسد ولو جاءت به لتمام ستة اشهر فصاعدا منذ ما
تزوجها الثاني ولاقل من سنتين منذ ما طلقها الاول فالسنة من الثاني
والنكاح جائز ولو جاءت به لاقل من ستة منذ ما طلقها الاول والسنة
لا يثبت لا من الاول ولا من الثاني وهل يجوز النكاح ام لا عند ابي حنيفة
ومحمد النكاح جائز ولو جاءت به عند ابي يوسف النكاح فاسد
وهذا كرجل تزوج امراة وهي حامل من الزنا جاز النكاح في قول
ابي حنيفة ومحمد ولكن لا يقربها زوجها ما لم يضع حملها وفي
قول ابي يوسف لا يجوز نكاحها ما لم تضع حملها ولو كان النكاح
الثاني فاسدا كما اذا تزوجت في عدتها فان النسب يثبت من الاول
اذا امكن كما اذا كان لاقل من سنتين من الاول ولستة اشهر

فسدوان لم يكن
نصاعدا من الثاني فالولد من الاول لان النكاح الثاني فاسد وان لم يكن
فالنسب من الثاني كما اذا جا به لاكثر من سنتين من الاول ولستة اشهر
من الثاني قال ومن طلق امراته تطليقة باينة بخلع او بما سواها ثم طلقها وهي
في العدة وقع الاصل في هذا ان الصريح يلحق الصريح والباين يلحق
الصريح والصريح يلحق الباين والباين لا يلحق بالباين الا اذا كان على جهة البنا
وتفسيره اذا قال الرجل لامراته انت طالق ثم قال لها وهي في العدة انت
طالق وقع ولو قال لها انت باين وقع ايضا اذا نوى به الطلاق ويكون
باين ولو قال لها انت باين ثم قال لها انت طالق يقع ايضا ويكونان باينتين
ولو قال لها انت باين ثم قال انت باين بالعدة لا يقع الثاني ولو قال لامراته
اذا دخلت الدار فانت باين ونوى به الطلاق ثم طلقها طلاقا باينا
او خالعها ثم دخلت الدار وهي في العدة وقع الطلاق عندنا وعند زفر
لا يقع ولو قال لها او لا انت باين او خالعها ثم قال لها ان دخلت الدار
فانت باين ونوى به الطلاق فدخلت الدار وهي في العدة لا يقع
الطلاق ولو قال لها والله لا اقربك ثم قال قبل مضي اربعة اشهر
انت باين ونوى به الطلاق او خلعها يقع الطلاق ثم اذا مضت اربعة
اشهر ولم يقربها يقع الطلاق ايضا اذا كانت في العدة لان هذا على
جهة البنا ولو خلعها اولا ثم قال لها انت باين ونوى الطلاق لا يقع وكذلك
لو قال لها بعد الخلع والله لا اقربك لا يصح الايلا ولا ينعقد وكل جواب
عرفته في الطلاق الصريح فكذلك في قوله اعتدي واستبري رحمك
وانت واحدة لان هذه الالفاظ كلها في معنى الصريح قال واذا اعتقت
الامة كان لها الخيار في المقام مع زوجها حرا كان زوجها او عبدا

لما روي

لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لبريرة حين اعتقت
ملكت بضعك فاختاري وهذا عندنا وقال الشافعي ان كان زوجها عبدا
فلها الخيار وان كان حرا فلا خيار لها وكذلك اذا زوج مكاتبته برضاها
ثم اعتقت فلها الخيار الاصل في هذا ان عقد النكاح متى تم على
المراة وهي مملوكة يثبت لها الخيار بالعتق ومتى تم عليها وهي حرة
فلا يثبت لها خيار العتاق وقد ذكرنا في كتاب النكاح والله اعلم

باب الرجعة قال الشيخ الامام رضي الله عنه الرجعة مشر
وعة لقول الله تعالى وبعولتهن احق بردهن وروي عن رسول
الله صلى الله عليه انه قال الزوج احق برجعتها ما دامت في
مغتسلها وفي لفظ اخر ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة ثم الطلا
ق الرجعي لا يزيل الزوجية والاحكام المتعلقة بعقد النكاح
قايمة بعد الطلاق منها التوارث وصحة الايلا والظهار
ويقع الطلاق اخر ما دامت المعتدة الا ان الطلاق يوجب
نقصان العدد في الحال والبينونة في ثاني الحال والعدة من و
قت الطلاق لا من وقت البينونة وقد ذكرنا الفاظ الرجعي
والفاظ الباين في هذا الكتاب وقد ذكرنا ان الرجعة على
ضربين سني وبدعي في صدر هذا الكتاب ثم المراة اذا طهرت
من الحيضة الثالثة ان كانت ايامها عشرا فبنفس الانقطاع
يبطل الرجعة وان كانت ايامها اقل من عشرة ايام فان رجعتها
لا يبطل ما لم تغتسل او يمضي عليها وقت الصلوة ادنى الصلوة التي
معها القدرة على الاغتسال ولو تيممت وصلت انقطعت الرجعة

ولو تممت ولم تصل في قول ابي حنيفة وابي يوسف لا ينقطع الرجعة
وفي قول محمد ينقطع وينبغي له ان يعلمها بدخوله عليها من قصده
ان لا يراجعها بخفق النعل او بالتنحنح او بالنداء وما اشبه ذلك
لكي تتاهب لدخوله عليها حتى لا يقع بصره على فرجها بالشهوة
فيصير مراجعا لها ولم يكن من قصده ذلك ثم يطلقها فيؤدي الى
ان يطول العدة عليها وليس له ان يسافر بها ما لم يشهد على ر
جعتها وفي قول زفر يجوز لان الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية
زوج المعتدة اذا قال بعد انقضاء العدة قد كنت راجعتها في العدة
وكذبته المراة فالقول قولها بالاتفاق ولو ان زوج الامة قال
بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها في العدة وكذبته الا
مة وصدقه المولى فالقول قول الامة ولا يصح الرجعة ولو قال لها
راجعتك فقالت المراة موصولا بكلام الزوج قد انقضت عدتي
لا يصح الرجعة في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد يصح
الرجعة ولو بدأت المراة بالكلام فقالت انقضت عدتي فقال
الزوج لها موصولا بكلامها راجعتك لا يصح الرجعة بالاتفاق
مسألة المراة اذا اخبرت بانقضاء العدة فان كانت ممن
لا تحيض لصغر او كبر فانها لا تصدق في اقل من ثلثة ا
شهر بالاتفاق وان كانت ممن تحيض فانها لا تصدق في اقل
من ستين يوما في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا
تصدق في اقل من تسعة وثلثين يوما واختلفت الروايات
في تفسير قول ابي حنيفة انها لا تصدق في اقل من ستين يوما

في رواية محمد انه يبدأ بالطهر خمسة عشر يوما ثم بالحيض خمسة
ثم بالطهر خمسة عشر ثم بالحيض خمسة ثم بالطهر خمسة عشر يوما
ثم بالحيض خمسة فالثلث مرات خمسة عشر يكون خمسة و
اربعين يوما وثلث مرات خمسة يكون خمسة عشر فيكون
جملة ستون يوما وتفسير قول ابي حنيفة عند الحسن بن ز
ياد انه يبدأ بالحيض عشرة ايام وبالطهر خمسة عشر ثم بالحيض
عشرة ثم بالطهر خمسة عشر ثم بالحيض عشرة فالثلث مرات
عشرة يكون ثلثين ومرتان خمسة عشر يكون ثلثين فيكون
جملة ستون يوما وفي قول ابي يوسف ومحمد تصدق في تسعة
وثلثين يوما فيبدأ بالحيض ثلثة ايام ثم بالطهر خمسة عشر
ثم الحيض ثلثة فثلث مرات ثلثة يكون تسعة ومرتان خمسة
عشر يكون ثلثين فيكون جملة تسعة وثلثين يوما مسألة رجل
طلق امراته ثم جاءت بولد عقيب الطلاق بساعة ينقضي عدتها
بوضع الحمل ولو طلقها عقيب الولادة ثم قالت انقضت عدتي
فعند ابي حنيفة لا يصدق في اقل من خمسة وثمانين يوما وفي ر
واية حسن بن زياد عن ابي حنيفة انه لا يصدق في اقل من مائة
يوم وقال بعضهم لا يصدق في اقل من مائة يوم وخمسة عشر
يوما وفي قول ابي يوسف لا تصدق في اقل من خمسة وستين يو
ما وقال محمد لا يصدق في اقل من اربعة وخمسين يوما وسا
عة وهذه المسألة تبتني على مسألتين احديهما ما ذكرنا ان المراة
لا تصدق في اقل من ستين يوما عند ابي حنيفة والمسألة الثانية

ان الطهر المتخلل بين الدمين النفاس كان خمسة عشر يوما فصل
فالاول نفاس والثاني حيض وفي هذه المسئلة ابو يوسف يجعل النفا
س خمسة وعشرين يوما والطهر خمسة عشر يوما حتى يتم
عن انتقاض الطهرين ثم بعد ذلك على رواية محمد بن الحسن الحيض
خمسة ثم الطهر خمسة عشر يوما يوما ثم الحيض خمسة فيكون
جملة خمسة وثمانين يوما وعلى رواية الحسن يجعل الحيض عشرة فيزيد
على هذا خمسة عشر يوما فيكون مائة يوم واما من قال مائة وخمسة
وخمسة عشر يوما فانه يجعل النفاس اربعين يوما والطهر خمسة
عشر ثم بعد ذلك ستون يوما فيكون مائة وخمسة عشر يوما و
في قول ابي يوسف يجعل النفاس احد عشر يوما لان النفاس في الغالب
يكون اكثر من اكثر الحيض واكثر الحيض عشرة فكان النفاس احد عشر
يوما لان ما دون اليوم ساعات لا يمكن ضبطها فقدرناه باليوم
وخمسة عشر طهر ثم بعد ذلك تسعة وثلثين يوما عدتها على
ما ذكرنا فيكون جملة خمسة وستون يوما وعلى قول محمد
يجعل النفاس ساعة وخمسة عشر طهر ثم بعد ذلك تسعة
وثلثون يوما فيكون اربعة وخمسون يوما وساعة **باب**
الايلا قال الشيخ الامام رضي الله عنه الاصل في باب الا
يلا قول الله تعالى للذين يولون من نسائهم تربص اربعة
اشهر فان فاؤا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق
فان الله سميع عليم قال عبد الله بن مسعود رضي الله
في تفسير هذه الاية عزيمة الطلاق مضي اربعة الاشهر

والفي هو الجماع في الاربعة الاشهر ثم الاصل بعد هذا انه متى
جعل الايلا غاية فانه ينظر ان كان لا يرجا وجودها في المدة
فانه يكون موليا وان كان يرجا وجودها في المدة لا مع بقا
النكاح فانه يكون موليا وان كان يرجا وجودها في المدة
مع النكاح فانه ينظر ان كان مما يحلف به ويندر فان اوجبه
على نفسه يكون موليا وكذلك اذا جعله غاية في قول ابي
حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يكون موليا وان كان مما لا
يحلف به ولا يندر فانه لا يكون موليا بالاتفاق سوا اوجبه
على نفسه او جعله غاية **مسئله** وصورة الايلا ان يقول الر
جل لامراته والله لا اقربك ذكرا لابد او لم يذكر الابد
وقال والله لا اجامعك او لا اباضعك او قال والله لا اطاك
او لا اغتسل منك من جنابة فانه يكون موليا ولو قال لم انو
الجماع يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضا ولو
قال لا امسك او لا المسك او قال لا يجتمع راسي وراسك او
قال والله لا يمس جلدي جلدك او قال والله لاغيظنك او لاسوءنك او
لا اقرب فراشك او لا ادخل عليك انوي الجماع كان موليا وان لم
ينو لا يكون موليا وكذلك قال وعزة الله وعظمة الله وجميع
الالفاظ التي نذكرها في كتاب الايمان انه يكون يمينا يكون ايلا
ها هنا وكل ما لا يكون يمينا هناك لا يكون ايلا ها هنا ثم اذا
مضت الاربعة الاشهر بعد ما انعقد الايلا ولم يقربها في المدة
بانت منه بتطليقة باينة واليمين على حالها حتى انه اذا قربها بعد

هابكفر يمينه والعدة تجب من وقت البينونة وان اقربها في الا
ربعة الاشهر حنث في يمينه وتجب عليه كفارة اليمين ولا
تبين منه امراته بمضي الاربعة الاشهر مسئله ومعنى قوله لا
يرجا وجودها في المدة ان الرجل اذا قال لامراته والله لا اقر
بك الا في مكان كذا وبينه وبين ذلك المكان مسيرة اربعة
اشهر فصاعدا فانه يكون موليا وان كان اقل من ذلك لا يكون مو
ليا وكذلك اذا قال لامراته والله لا اقربك حتى تفطمي صبيك
وبينها وبين الفطام اربعة اشهر فصاعدا فانه يكون موليا
وان كان اقل من ذلك لا يكون موليا ولو قال لامراته والله لا اقر
بك حتى يطلع الشمس من مغربها او حتى يخرج الدجال عليه
اللعنة القياس ان لا يكون موليا لانه يرجى وجوده ساعة فسا
عة ولكن في الاستحسان يكون موليا لان هذا اللفظ في العرف
عبارة عن التابيد وكذلك اذا قال لامراته والله لا اقربك حتى
يقوم الساعة او حتى يلج الجمل في سم الخياط فيكون موليا مسئله
ومعنى قوله يرجا وجودها الا مع بقا النكاح وهو ان الرجل اذا قال
لامراته والله لا اقربك حتى تموت او اموت او حتى تقتلي او
حتى اقتل او حتى تقتليني او حتى اقتلك فانه يكون موليا بالاتفاق
مسئله وكذلك اذا كانت امة فقال والله لا اقربك
حتى املكك او املك شقصا منك فانه يكون موليا ولو قال و
الله لا اقربك حتى اشتريك فانه لا يكون موليا لانه قد يشتريها
لغيرها فلا يفسد النكاح ولو قال حتى اشتريك لنفسي فانه لا يكون

حتى [illegible] ... او قال والله لا اقربك

موليا لانه يشتريها لنفسه شرا فاسدا فلا يملكها قبل القبض ولو
قال والله لا اقربك حتى ان يشتريك لنفسي واقبضك كان موليا
مسئله ومعنى قوله يرجا وجودها في المدة مع بقا النكاح
وكمما تخلف به وينذر واوجبه على نفسه وهو ان الرجل اذا
قال لامراته ان قربتك فعبدي حر او قال فامراتي الاخرى طا
لق او قال فانت طالق فانه يكون موليا وكذلك ان قال ان قربتك
فعلي عتق رقبة او الحج او العمرة او المشي الى بيت الله او الصوم
فانه يكون موليا ولو قال ان قربتك فعلي صلوة في قول ابي يوسف
الاخر لا يكون موليا وفي قول محمد وهو قول ابي يوسف
الاول يكون موليا ولم يذكر قول ابي حنيفة ولو قال والله لا ا
قربك حتى اعتق عبدي او حتى اطلق امراتي فانه يكون موليا
في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف الاول لا يكون مو
ليا ومعنى قولنا انه لا يحلف به ولا ينذر وهو ان الرجل اذا
قال لامراته ان قربتك فعلي قتل عبدي او ضربه او شتمه او
قتل فلان او شتمه فانه لا يكون موليا وكذلك اذا جعله
غايه وهو ان القول لها والله لا اقربك حتى اقتل عبدي او حتى
ضرب عبدي وما اشبه ذلك فانه لا يكون موليا ثم الاصل ان
كل يمين يمنع جماع الزوجة بالمدة الاخرى يلزمه فهو ايلا بيانه
اذا قال والله لا اقربك اربعة اشهر فانه يكون موليا و
ان كان اقل من ذلك لا يكون موليا ولو قال لا اقربك ولم يقل بالله
لا يكون موليا لانه لا يلزمه بالقربان حق وهو الطلاق والعتاق

قال والعبد في الايلاء كالحر وانما ينظر في ذلك الى الزوجة ان كانت
حرة والا منها فمدتها اربعة اشهر وان كانت
امة فمدتها شهران ولو الا من امراته وهي مملوكة ثم اعتقت في المدة تحولت مدتها
الى مدة الحرائر وكذلك اذا طلقها طلاقا رجعيا ثم اعتقت في العدة
تحولت العدة الى عدة الحرائر بخلاف ما اذا طلقها طلاقا بائنا او ثلثا
ثم اعتقت في العدة فان عدتها لا تتحول الى عدة الحرائر ثم الايلاء
يشبه الطلاق الرجعي كما في الطلاق الرجعي مخير بين الرفع والترك
كذلك بالايلاء وكما ان في الطلاق الرجعي يوجب البينونة في
ثاني الحال كذلك الايلاء يوجب البينونة في ثاني الحال الا ان الطلاق
الرجعي يوجب نقصان العدة في الحال والعدة من وقت الطلاق
والايلاء يوجب نقصان العدة في ثاني الحال والعدة من وقت البينونة
قال ومن الا من امراته وبينه وبينها مسيرة اربعة اشهر فصا
عدا كان فيه باللسان ان يقول فيه اليها الاصل في هذا انه متى
وقع الاذى بالفول لم يشرع رفعه بالقول لا بدلا عن الفيا
بفعل فاذا قدر على الفي بالفعل في المدة بطل الفي بالقول والفي
بالقول يصح في المدة ولا يصح بعد مضي المدة وبرفع المدة ولا
برفع اليمين والفي بالفعل كذلك يصح في المدة ولا يصح بعد
مضي المدة الا انه يرفع المدة واليمين جميعا والمدة
المنعقدة لا تبطل بالبينونة وبعد البينونة لا ينعقد ابتدا
فاذا عرفنا فنقول رجل الا من امراته وهما صحيحان يطيق الجماع
فان فيه لا يصح الا بالفعل يعني بالجماع في الفرج ولو قبلها الشهوة

او لمسها لشهوة او نظر الى فرجها لشهوة او جامع فيما دون الفرج
لا يكون فيا خلاف الرجعة فان في الرجعة اذا قبلها لشهوة او لمسها
لشهوة او نظر الى فرجها لشهوة او جامع فيما دون الفرج فانه يصير
فانه مراجعا مسئله ولو الا من امراته وهو مريض مرضا لا يطيق
الجماع او هي مريضة ففا بالقول فانه يصح هذا الفي بشرط ان يدوم
ذلك المرض الى مضي اربعة اشهر حتى انه اذا برا قبل مضي اربعة
اشهر بطل فيه بالقول وكذلك اذا كان بينه وبينها مسيرة
اربعة اشهر او الا من امراته وهو محبوس او المراة محبوسة
او كان بينه وبين امراته اقل من اربعة اشهر الا ان العدو او
السلطان يمنعه لذلك فان فيه لا يصح الا بالفعل وكذلك اذا الا
من امراته وهما محرمان او احدهما محرم وبينه وبين وقت
الحج اربعة اشهر فان فيه لا يصح الا بالفعل وان كان عاصيا في
فعله ولو الا من امراته وهو صحيح ثم مرض بعد ذلك او الا
وهو مريض ثم برا بعد ذلك او كان في كلا الجانبين صحيحا
فمرض في خلال ذلك فان فيه لا يصح الا بالفعل قال ومن
حلف على قربان امراته بعتق عبد له ثم باعه سقط الايلاء
لانه لا يلزمه بالقربان شي ثم اذا دخل في ملكه بوجه من
الوجوه قبل القربان انعقد الايلاء ولو دخل في ملكه بعد القربان
لا ينعقد الايلاء ولو قال ان قربتك فعبداي هذان حران فمات
جميعا احدهما او باع احدهما لا يبطل الايلاء لانه يلزمه بالقربان
عتق ولو ماتا جميعا او باعهما جميعا معا او على التعاقب بطل

بوجه من الوجوه فما القران

الايلا ولو دخل احدهما في ملكه

ان يعقد الايلا ثم اذا دخل الاخرى في ملكه انعقد الايلا وقد دخول

الاول في ملكه قال ومن حلف لا يقرب امراته الى وقت كذا في يمينه

في فرقها او لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت بتطليقة واحدة

بائنة ولو مضت اربعة اشهر اخرى بعد ذلك قبل ذلك ان يتزو

جها بتبين باخرى وان كانت في العدة بعد ولو تزوجها ولم

يقربها حتى مضت اربعة اشهر اخرى بانت منه تطليقة اخرى

ووقعت عليها ثلث تطليقات ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره

فلو انها تزوجت بزوج اخر ثم عادت الى الاول ينعقد الايلا لان

الايلا كان في ملكه الاول وقد زال ذلك الملك ولكن اذا قربها

حنث في يمينها ووجبت عليه كفارة اليمين وكذلك اذا الا

من امراته ثم طلقها ثلثا ثم تزوجت بزوج اخر ثم عادت الى

الزوج الاول لا ينعقد الايلا لان الايلا كان في الملك الاول وقد زال

ذلك الملك ولكن اذا قربها حنث ووجبت عليه الكفارة

اليمين ولو انه الا من امراته فمضت اربعة اشهر ولم يف اليها بانت

منه بتطليقة ثم تزوجت بزوج اخر بعد ما انقضت عدتها ثم

عادت الى الاول ينعقد الايلا بالاتفاق الا ان عند ابي حنيفة وابي يو

سف ينعقد الايلا بثلاث تطليقات مستقبلات وعند محمد ينعقد

بما بقي من الطلاق قال ومن قال لامراته ان قربتك فانت علي حرام

يسال عن نيته اجمعوا انه لو قال ان قربتك فانت طالق يصير

موليا من ساعته ولو قال ان قربتك فوالله لا اقربك فانه لا يصير موليا

ما لم يقربها ولو قال ان قربتك فانت علي حرام ان نوى به الطلاق

كان موليا بالاجماع وان نوى اليمين فانه لا يكون موليا في قول ابي يوسف

ومحمد ما لم يقربها فاذا قربها كان موليا كما لو قال ان قربتك

فوالله لا اقربك وفي قول ابي حنيفة يكون موليا وروي

عنهما وعن الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه لا يكون موليا

كما قال قال ومن قال لامراتيه والله لا اقربكما فهاهنا ثلث مسا

يل اما ان يقول والله لكما او يقول لا اقرب واحدة منكما او

يقول لا اقرب احديكما اما اذا قال لا اقربكما كان موليا منهما

فاذا مضت اربعة اشهر ولم يقربهما بانتا جميعا ولو قرب

احديهما بطل ايلا احديهما وايلا الباقية على حالها ولو قربهما

جميعا بطل ايلاؤهما ووجب عليه كفارة اليمين ولو بانت

احديهما قبل اربعة اشهر بطل ايلاؤهما لانه لا تجب عليه

كفارة اليمين فرب هذه بعد ذلك بالاتفاق ولو طلق

احديهما لا يبطل الايلا مسالة ولو قال والله لا اقرب احديكما

فانه يكون موليا من احديهما بلا عين فان اراد ان يعين احديهما

قبل مضي اربعة اشهر ليس له ذلك كرجل قال لامراتيه اذا جاء غد

فاحديكما طالق ثم اراد ان يعين احديهما قبل مجي الغد فليس

له ذلك فاذا مضت اربعة اشهر ولم يقربهما بانت احديهما

بلا عين ويومر بالبيان وانعقد الايلا على الباقية ولو مضت ثما

نية اشهر ولم يبين بانتا جميعا وكذلك لو عين في احديهما

ثم مضت اربعة اشهر اخرى بانت الاخرى ولو قرب واحدة

فيهما بطل الايلا ويجب عليه كفارة لوجود شرط حنثه وهو قربان
احديهما ولو ماتت احديهما او طلق احديهما او طلق احديهما ثلثا
او بانت بلا عدة تعينت الباقية للايلا مسئله ولو قال والله لا
اقربك واحدة منكما فانه يصير موليا منهما فاذا مضت اربعة
اشهر ولم يقربهما بانتا جميعا ولو قرب واحدة منهما بطل
فيهما جميعا ويجب عليه الكفارة لوجود شرط حنثه خلاف
ما اذا قال والله لا اقربكما فقرب احديهما لا يبطل الايلا في الباقية
ولا يجب عليه الكفارة ولو قال لامراته وامته والله لا اقربكما
فانه لا يكون موليا من امراته ما لم يقرب الامة فاذا قرب الامة
صار موليا من الحرة بعد القربان ولو قال والله لا اقرب احديكما
فانه لا يكون موليا قط لان الايلا يعقبه الطلاق فصار كما لو قال
لامراته وامته احديكما طالق انه لا يقع الطلاق كذلك هاهنا
ولو قرب احديهما حنث ويجب عليه الكفارة لوجود شرط الحنث
كما اذا قال للاجنبية والله لا اقربك ثم قربها حنث في يمينه ولا
يكون ايلا كذلك ولو قال والله لا اقرب واحدة منكما فانه يكون
موليا من امراته لان لفظة الواحدة اذا دخلت في النفي تعم على الا
فراد كما لو قال لا اكلم واحدا من رجال الكوفه الا انه لو قرب ا
حديهما حنث لان شرط حنثه قربان واحدة منهما لا قربانهما
جميعا وقد وجد مسئله ولو ان رجلا له امراتان حرة وامة فقال
لهما والله لا اقربكما فانه يكون موليا منهما جميعا حتى اذا مضى
شهران ولم يقربهما بانت الامة فاذا مضى شهران اخران بانت الحرة

ولو انه قال والله لا اقرب احديكما فانه يكون موليا من احديهما
بلا عين فاذا اراد ان يعين احديهما قبل مضي الشهرين ليس له ذلك فا
ذا مضى شهران ولم يقربهما بانت الامة لسبق مدتها الا التعيين
واستوثقا الايلا على الحرة فاذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها با
نت الحرة ولو ماتت الامة قبل مضي الشهرين تعينت الحرة للا
يلا من وقت اليمين ولو قال والله لا اقرب واحدة منكما فانه
يكون موليا منهما جميعا حتى انه اذا مضى شهران ولم يقر
بهما بانت الامة ثم اذا مضى شهران اخران بانت الحرة ولو قرب
واحدة منهما حنث وبطل الايلا قال اذا قال لزوجته والله
لا اقربك سنة الا يوما لم يكن موليا في الحال وكذلك لو قال
والله لا اقربك السنة الا مرة ثم اذا قربها ففي قوله الا
يوما لا يصير موليا ما لم تغرب الشمس من ذلك اليوم وهذا
اذا بقي من السنة اربعة اشهر او اكثر فان كان اقل من ذلك
لا يكون موليا وفي قوله الا مرة يكون موليا بعد القربان
فان بقي بعد القربان اربعة اشهر فصاعدا كان موليا والا
فلا وعلى قول زفر يكون موليا في الحال في المسئلة الاولى والا
ستثنا ينصرف الى اخر السنة مسئله ولو قال لامراته انت
طالق ثلثا قبل ان اقربك بشهر وقربها قبله تمام الشهر
من وقت اليمين بطل اليمين ولو لم يقربها حتى مضى شهر يصير موليا
فان قربها بعد ذلك وقع الطلاق ولو لم يقربها حتى مضت ا
ربعة اشهر بانت بالايلا ولو قال انت طالق ثلثا قبل ان اقربك

و لم يقل اشهر فانه لا يصير موليا و يقع الطلاق من ساعته لان هذا او
قت قبل القربان و لو قال انت طالق ثلثا قبل ان اقربك فانه لا يصير
موليا فان قربها وقع الطلاق بعد القربان بلا فصل ولو تركها
حتى مضت اربعة اشهر ولم يقربها بانت بالايلاء و لا يشبه قو
له ان اقربك قوله قبل ان اقربك قال ولو آلى من امرأته في مجلس
واحد ثلث مرات كما اذا قال والله لا اقربك والله لا اقربك
والله لا اقربك ان اراد به التكرار فالايلاء واحد واليمين واحدة
وان لم يكن له نية فالايلاء واحد واليمين واحدة وان اراد به التغليظ
والتشديد فان الايلاء واحد واليمين ثلث في قول ابي حنيفة و
ابي يوسف واذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها بانت بتطليقة
استحسانا ولو قربها وجبت عليه ثلث كفارات وفي قول محمد
وزفر الايلاء ثلث واليمين ثلث فالاول ينعقد حين ما تلفظ بالا
ول والثاني ينعقد حين ما تلفظ بالثاني والثالث ينعقد حين ما
تلفظ بالثالث فاذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها بانت منه
بتطليقة فاذا مضت ساعة بانت بتطليقة اخرى ثم اذا مضت
ساعة بانت بتطليقة اخرى فاذا قربها وجب عليه ثلث
كفارات واجمعوا انه اذا آلى من امرأته في ثلث مجالس فالايلاء
ثلث واليمين ثلث مسئلة ثم الايلاء على اربعة اوجه ايلاء واحد
ويمين واحدة ويمينان وايلاءان وايلاء واحد ويمينان
وايلاءان ويمين واحدة ثم عدد الطلاق بعدد المدة وعدد الكفارة
بعدد الايمان فاما الايلاء الواحد واليمين الواحدة فهو ان الرجل

اذا قال لامرأته والله لا اقربك فهذا ايلاء واحد ويمين واحدة
واما الايلاءان واليمينان فهو ان الرجل اذا آلى من امرأته في مجلس ثم آلى
في مجلس اخر او قال اذا جاء غد فوالله لا اقربك واذا جاء بعد غد فو
الله لا اقربك فهاهنا يمينان وايلاءان واما الايلاء الواحد واليمينان
وهو ان يقول اذا جاء غد فوالله لا اقربك واذا جاء غد فوالله لا اقربك
وكذلك مسئلة الخلاف فاما الايلاءان واليمين الواحدة فهو انه اذا
قال لامرأته كلما دخلت واحدة من هذين الدارين او قال كلما كلمت
واحدا من هذين الرجلين فوالله لا اقربك فدخلت احدى الدارين
دخلتين او كلمت احد الرجلين كلمتين فهذه ايلاءان ويمين
واحدة لانه لا اثر لكلمة التكرار في قوله والله فالاول ينعقد
عند الدخلة الاولى والثاني ينعقد عند الدخلة الثانية قال
واهل الذمة في الايلاء من نسائهم كاهل المسلم في قول ابي حنيفة
الاصل في هذا ان كل من صح طلاقه صح ايلاؤه ومن لا يصح طلاقه
لا يصح ايلاؤه والصبي او المجنون او المعتوه او النائم اذا آلى من
امرأته لا يصح ايلاؤه لانه لا يصح طلاقه وكذلك الرجل اذا آلى من
مطلقة منه او مدبرته او ام ولده فلا يصح ايلاؤه لانه لا يصح طلا
قه ثم طلاق الذمي جائز بالاتفاق وظهاره باطل بالاتفاق
والايلاء على ثلثة اوجه في وجه يصير موليا بالاتفاق وفي وجه
لا يصير موليا بالاتفاق وفي وجه اختلفوا فيه اما الوجه الاول
يصير موليا بالاتفاق فهو انه اذا قال لامرأته ان قربتك فعبدي
حر او قال فامرأتي الاخرى طالق فانه يصير موليا بالاتفاق واما

ان لا يصير موليا بالاتفاق فهو انه اذا قال لامراته ان قربتك فعلي
الصوم او الصلوة او الحج او العمرة فانه لا يصير موليا بالاتفاق
لانه ليس من اهل ذلك واما الوجه الذي اختلفوا فيه فهو انه اذا
اذا قال الامة انه والله لا اقربك فانه يصير موليا في قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد لا يصير موليا ولا يلزمه الكفارة با
لقربان بالاجماع والله اعلم

باب الظهار

قال الشيخ الامام رضي الله عنه الظهار كان طلاق القوم في
الجاهلية الا انه شرع رفعه بالكفارة واصله قول الله
تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الاية ثم صورة الظهار اذا
سمى امراته او سمى عضوا منها يعبر به عن جميع البدن
او النصف او جزء شائعا في الجملة وشبهه بعضو محرم
من محارمه فانه يكون مظاهرا والا فلا فاذا عرفنا هذا فنقول
الرجل اذا قال لامراته انت علي كظهر امي او كبطن امي او كفرج
امي او كفخذ امي فانه يكون مظاهرا اذا شبهها بهذه الا
عضاء الاربعة وكذلك اذا قال راسك علي كظهر امي او قال
وجهك او قال رقبتك او قال فرجك وكذلك اذا قال نصفك
او ثلثك علي او ربعك علي كظهر امي ولو قال ظهرك علي كظهر
امي او بطنك او فخذك او يدك او رجلك فانه لا يكون مظاهرا
ولو قال انت علي كامي او مثل امي ان نوى الظهار كان مظاهرا وان
نوى البر والكرامة يكون برا وكرامة وان لم يكن له نية فلا
يكون مظاهرا في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد يكون مظاهرا

ولو قال

ولو قال انت علي حرام كظهر امي ان نوى الظهار او لم يكن له
نية كان ظهارا وان نوى الطلاق لا يكون طلاقا في قول ابي
حنيفة وعندهما يكون طلاقا ولو قال انت علي كظهر ابنتي او
كظهر اختي او كظهر عمتي او خالتي يكون مظاهرا وكذلك
اذا شبهه بعضو محرم ممن لا يحل له نكاحها على الحال سوا كان
من جهة النسب او من جهة السبب وهو الرضاع او من جهة
المصاهرة فانه يكون مظاهرا ولو قال انت علي كظهر امك
فانه يكون مظاهرا سوا كان مدخولا بها او غير مدخول بها
ولو قال انت علي كظهر ابنتك ينظر ان كان مدخولا بها
يكون مظاهرا وان كان غير مدخول بها فلا يكون مظاهرا ولو
قال انت علي كظهر فلانة وهي امرأة المزنية او ابنة المزنية
فانه لا يكون مظاهرا الا من الفقها من يقول ان الحرام لا يحرم
الحلال وهو قول الشافعي ولو قضى القاضي بجوازه يكون مظاهرا
ولو قال انت علي كظهر فلانة وهي ممن يجوز له نكاحها
لا يكون ظهارا مسئلة ثم الظهار من جانب النسا الا من جانب
الرجال كما لو قالت انت علي كظهر ابي او ابني لا يكون مظاهرا
ثم الظهار انما يصح من نسائه المنكوحات فكل من يصح طلا
قه عليها يصح ظهاره منها ومن لا فلا وشرائط الصحة ان
يكون عاقلا بالغا مسلما الرجل العاقل البالغ المسلم اذا
ظاهر امراته صح ظهاره منها سوا كانت المراة حرة او
امة او مدبرة او مكاتبة او ام ولد او ولد ام الولد او

كتابية وكفارته كفارة الحرة المسلمة ان لو ظاهر منها
مسلمة ولو ظاهر من امته او مدبرته او ام ولده لا يصح ظهاره
ولو طلقها طلاقا رجعيا ثم ظاهر منها صح ظهاره مسئلة ولو ان
العبد او المدبر او المكاتب او ولد ام الولد اذا ظاهر من
امراته صح ظهاره وكفارته كفارة الحر الا ان التكفير
بالعتق والاطعام لا يجوز ما لم يعتق ولو كفر بهما باذن
مولاه او كفر المولى بهما عنه فلا يجوز ويجوز له
التكفير بالصيام على كل حال وليس للمولى ان يمنعه عن ذلك
لانه تعلق به حق المراة بخلاف النذر وكفارة اليمين انه
يمنعه عن ذلك لانه لم يتعلق به حق احد والظهار لا يوجب
نقصان العدد في الطلاق ولا يوجب البينونة غير انه لا يقربها
ما لم يكفر وان طالت المدة مسئلة رجل له اربعة نسوة
فظاهر منهن في مجلس واحد او في مجالس مختلفة يجب عليه
اربع كفارات وكذلك اذا ظاهر من امراة واحدة في اربع
مجالس يجب عليه اربع كفارات ولو ظاهر من امراة واحدة
في مجلس واحد ثلثا او اربعا ان نوى الظهار الاول فعليه
كفارة واحدة وان لم يكن له نية فعليه لكل ظهار كفارة
ولو ظاهر من امراته ثم ماتت المراة سقطت الكفارة ولو
طلقها ثلثا ثم عادت اليه بعد زوج اخر عاد الظهار قال
اذا ظاهر من امراته لا يحل له قربانها ولا شي منها حتى يكفر الرجل
اذا ظاهر من امراته لا يحل له ان يجامعها ما لم يكفر وكذلك

لا يحل له ان يقبلها ولا يمسها ولا ينظر الى فرجها بشهوة وكذلك
هذا في الاستبرا لا يحل له ان يقبلها ولا يمسها ولا ينظر الى فرجها
لشهوة وكذلك هذا في الاحرام واما في باب الحيض والنفاس
يحل للزوج ان يستمتع بها ما عدا ما بين سرتها الى ركبتها على الاختلاف ولو
جامع بعد ما ظاهر منها يكفيه كفارة واحدة ويجب عليه
الاستغفار والتوبة لما روي عن سلمة بن صخر البياضي انه ظا
هر من امراته ثم ابصرها في ليلة قمرا وعليها خلخال فضة
فاعجبته فواقعها فسال عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال النبي عليه السلام استغفر الله حتى تكفر ثم الكفارة
واجبة لقول الله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم
يعودون لما قالوا وتفسير العود عندنا هو العزم على
الجماع فان كان قادرا على عتق الرقبة فيعتق رقبة وان لم
يقدر على ذلك فعليه صيام شهرين متتابعين فان لم يستطع
فعليه اطعام ستين مسكينا والاصل في عتق الرقبة في
هذا وفي كفارة اليمين انه متى اعتق رقبة كاملة الرق في
ملكه مقرونا بالنية وجنس ما يبتغى من المنافع فيها قا
يمة بلا بدل يجزيه عن الكفارة والا فلا اذا عرفنا هذا
فنقول اذا اعتق نصف الرقبة ثم اعتق نصف الاخر فان
جامعها يجوز من اجماع وبعد ما جامعها لا يجوز وعندا
بي حنيفة لان العتق يتجزى عنده وعند ابي يوسف ومحمد
يجوز لان عتق النصف بمنزلة العتق الكل عندهما لان العتق لا يتجزى

عندهما ولو كان عبد بين اثنين فاعتق احدهما نصيبه عن
كفارته لا يجوز عند ابي حنيفة سواء كان موسرا او معسرا
لان العبد لا ينفك عن السعاية في الاحوال كلها عند ابي حنيفة
فكان عتقا بالبدل وعند ابي يوسف ومحمد ان كان المعتق
معسرا لم يجب وان كان موسرا جاز لان يسار المعتق يمنع
سعاية العبد على قولهما ولو اعتق نصف رقبة وصام شهرا
او صام شهرا او اطعم ثلاثين مسكينا لا يجوز عن كفارة ظها
ره ولو اعتق رقبة كاملة يجوز سواء كان صغيرة او
كبيرة ذكرا كان او انثى مومنة كانت او كافرة ولد
الزنى هذا في جميع الكفارات الا في كفارة القتل فان الرقبة
الكافرة هناك لا يجوز عندنا وعند الشافعي ﵀ الرقبة
الكافرة في الكفارات كلها لا يجوز ولو اعتق طفلا عن كفا
رته يجوز ولو اعتق ما في بطن جاريته نظر ان جات به لاقل
من ستة اشهر من وقت العتق يعتق ولو جات به لاكثر
من ستة اشهر لا يعتق الا اذا اقر السيد انه كان موجودا
وقت العتق حينئذ يعتق باقراره ولكن لا يجوز عن كفا
رته بحال ولو كانت الجارية معتدة فجات بولد الى سنتين
يعتق ولا يجوز عن كفارته ولو جات به لاكثر من سنتين
لا يعتق الا اذا اقر السيد انه كان موجودا وقت العتق فحينئذ
يعتق لاقراره ولكن لا يجوز عن كفارته بحال ولو اعتق مد
برة او ام ولده عن كفارة يمينه لا يجوز ولو اعتق مكاتبا

ان كان لم يرد شيا من بدل الكتابة فانه يجوز عن كفارته عندنا
وعند الشافعي لا يجوز ولو انه ادى شيا من بدل الكتابة لا يجوز
عن كفارته بالاجماع وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه
يجوز ولو عجز عن اداء بدل الكتابة ثم اعتقه فانه يجوز سواء
كان ادى شيا من بدل الكتابة او لم يود مسئلة ولو اعتق
عبده عن كفارة غيره بغير امره لا يجوز عنه بالاتفاق و
لو اعتقه بامره ان كان بالبدل كما اذا قال اعتق عبدك عني
على الف درهم فاعتق يكون عن الامر عندنا وقال زفر يكون
عن المعتق ولو كان بغير بدل كما اذا قال اعتق عبدك عني
ولم يذكر البدل او قال بغير شي عند ابي حنيفة ومحمد
يكون العتق عن المعتق وعند ابي يوسف ومحمد الشافعي
يكون عن الامر فهذا معنى قولنا انه يعتق كامل الرق
في ملكه وقولنا مقرونا بالنية فانه اذا اعتق عبده ولم
ينو عن كفارته لا يجوز عن كفارته وان نوى عن كفارته
بعد الاعتاق لا يجوز ايضا ولو دخل ذو رحم محرم منه في
ملكه بلا صنع منه كما اذا دخل في ملكه بالميراث فانه
لا يجوز عن كفارته بالاجماع مسئلة ولو دخل في ملكه
بصنعه ان نوى عن كفارته وقت وجود الصنع منه يجوز
عن كفارته عندنا وقال الشافعي لا يجوز عن كفارته ولو
قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فدخل الدار عتق و
لا يجوز عن كفارته اذا نوى عن كفارته وقت الاحوال الا اذا

نوى عن كفارته وفت اليمين حينئذ يجوز وقولنا وجنس
ما ينبغى من المنافع قايمة انه اذا اعتق عبدا مقطوع اليدين
او الرجلين او المفلوج او اليابس الشق او المقعد او الزمن او
اشل اليدين لا يجوز فكذلك اذا اعتق مقطوع يد واحدة و
رجل واحدة من جانب واحد او مقطوع الابهامين من اليدين
او مقطوع ثلث اصابع من كل يد سوى الابهامين او اعمى
او مفقوه العينين او معتوها او اخرسا لا يجوز عن كفارته
ولو كان مقطوع يد واحدة او رجل واحدة او مقطوع يد ورجل
من خلاف او اشل يد واحدة او مقطوع اصبعين من كل يد سوى
الابهامين او اعورا او مفقوء احد العينين او اعشى او مقطوع
الاذنين او مقطوع الانف او عنينا او خصيا او خنثى او مجبوبا
او كانت امة رتقا او لها قرن يمنع الجماع يجوز عن كفارته
ولو كان اصم يجوز عن كفارته في ظاهر الرواية وقيل هذا
ان كان في اذنيه وقر واما اذا كان بحال لو صيح في اذنه لا يسمع
فانه لا يجوز وقولنا بغير بدل فانه اذا اعتق عبده على البدل
فانه لا يجوز عن كفارته وكذلك المريض اذا اعتق عبده عن
كفارته وهو لا يخرج من ثلث ماله فمات من ذلك المريض
لا يجوز عن الكفارة وان اجازة الورثة ولو انه برى من مر
ضه جاز هذا اذا كان قادرا على الاعتاق واما اذا كان غير قا
در على الاعتاق فانه يصوم شهرين متتابعين ولو انه افطر
يوما بعذر المرض او السفر فانه يستقبل الصيام وكذلك

لو شرع في الصوم فاستقبله يوم الفطر او يوم النحر او ايام التشر
يق فانه يستقبل الصيام فان صام هذه الايام ولم يفطر فكذلك
يستقبل ايضا لان الصوم في هذه الايام عما وجب دينا في ذمته ٤
لا يجوز لانه ناقص مسئله ولو كانت امراة فوجب عليها
صوم شهرين متتابعين عن كفارة الافطار في شهر رمضا
ن او عن كفارة القتل فشرعت في الصوم فحاضت في خلال
ذلك فانها لا تستقبل الصوم ولكن تصل اليها القضا بعد
الحيض لانها معذورة لا تجد صوم شهرين متتابعين لا تحيض فيها
ولو نفست استقبلت ولو افطرت يوما بعد ما طهرت
منه فانها تستقبل الصيام ولو كانت تصوم ثلثة ايام
عن كفارة اليمين فحاضت في خلال ذلك فانها تستقبل لانها
تجد صوم ثلثة ايام لا تحيض فيها مسئله ولو انه جامع امر
اته التي ظاهر منها بالنهار ناسيا او بالليل عامدا او ناسيا
فانه يستقبل الصوم عند ابي حنيفة ومحمد لان الله تعالى
اوجب شهرين لا مسيس فيهما لقول الله تعالى من قبل ان
يتماسا وفي قول ابي يوسف لا يستقبل ولو جامعها بالنهار
عامدا استانف الصوم بالاتفاق وكذلك لو جامع امراته
التي لم يظاهر منها بالنهار عامدا فانه يستقبل الصوم بالاتفاق
ولو جامعها بالنهار ناسيا او بالليل عامدا او ناسيا فانه
لا يستقبل الصوم فان ولو صام شهرين متتابعين ثم قدر على
الاعتاق قبل غروب الشمس في اخر ذلك اليوم يجب عليه

العتق ويكون صومه تطوعا لانه قدر على المبدل قبل الفراغ
من البدل فانتقض حكم البدل كالمتيمم اذا وجد الما قبل الفراغ
من الصلوة والافضل له ان يتم صوم ذلك اليوم وان لم يتمه فا
فطر فلا يجب عليه القضا عندنا وعند زفر عليه القضا ولو
قدر على الاعتاق بعد غروب الشمس في اخر ذلك اليوم جاز
صومه عن كفارته ثم هذا الصوم انما يجزي عما لا يجد رقبة
ولو كان له خادم لا مال له غيره او كان له فضل عن كفافه
ما يجد رقبة فلا يجوز له الصوم ولو انه لم يستطع الصيام
فانه يطعم ستين مسكينا اما على سبيل التمليك او على سبيل
الاباحة فاما التمليك فهو ان يعطي ستين مسكينا لكل مسكين
نصف صاع من حنطة او دقيقها او سويقها او صاعا من شعير
او دقيقه او سويقه او صاعا من تمر او نصف صاع زبيب في
قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد يعطي صاعا من زبيب
وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة واما الاباحة فهو ان يطعم
ستين مسكينا ممن يستوفي الطعام اكلتين مشبعتين غدا او
عشا او سحورا وغدا او سحورا وعشا او غداين او عشا
ين او سحورين سوا كان الطعام مادوما او غير مادوم يجوز
ولو اعطي مسكينا واحدا ستين صاعا من الحنطة في ستين يو
ما يجوز وفي يوم واحد لا يجوز الا عن نصف صاع ولو اعطي ثلثين
مسكينا كل مسكين صاعا من حنطة فانه لا يجوز الا عن ثلثين
مسكينا وعليه ان يعطي ثلثين مسكينا ايضا ولو اعطي مائة

وعشرين مسكينا كل مسكين مدًّا من حنطة فعليه ان يعطي
احد الفريقين كل مسكين نصف صاع من حنطة ولو اطعم مسكينا
واحدا ستين يوما كل يوم اكلتين مشبعتين يجوز وروي
عن ابي يوسف في غير رواية الاصول انه لا يجوز ولو اطعم
مائة وعشرين مسكينا بدفعة واحدة فعليه ان يطعم احد
الفريقين اكلة مشبعة اخرى وكذلك اذا اطعم ستين
مسكينا غدا او اطعم ستين مسكينا اخرين عشا فعليه ان يطعم
احد الفريقين اكلة مشبعة اخرى ولو اعطي ستين
مسكينا كل مسكين صاعا من حنطة عن ظهارين او افطارين لا
يجوز الا عن واحدة منهما في قول ابي حنيفة وابي يوسف
وفي قول محمد يجوز عنهما جميعا ولو كانت الكفارتان
من جنسين مختلفين فانه يجوز بالاجماع ولو اطعم ثلثين
مسكينا ثم جامع امراته فانه يطعم ثلثين مسكينا اخرين والجماع
لا ينقض الاطعام لان الله تعالى لم يذكر فيه من قبل ان يتماسا
بيانا مسئلة ولو ظاهر من امراته وهو معسر ثم ايسر بعد
ذلك او ظاهر منها وهو موسر ثم اعسر بعد ذلك فانه
يعتبر في ذلك وقت التكفير لا وقت الظهار والله اعلم

باب اللعان قال الشيخ الامام رضي الله عنه اللعان
مشروع بالكتاب والسنة واما الكتاب فقول الله تعالى
الذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهدا الا انفسهم فشها
دة احدهم اربع شهادات بالله الى اخر الاية واما السنة

فما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه لاعن بين عو
يمر العجلاني وبين امراته فلما فرغا من اللعان فرق بينهما ثم قال الله
اعلم ان احدكما كاذب فهل من تائب ثم اللعان بين الزوجين كالحد
بين الاجنبيين فكل قذف يوجب الحد بين الاجانب لا يوجب اللعان
بين الزوجين وكل قذف لا يوجب الحد بين الاجانب لا يوجب اللعان
بين الزوجين ثم اللعان حكم بالشهادة فان الزوجان اذا كان من
اهل الشهادة يجري اللعان فيما بينهما والا فلا ومن سقط اللعان
لمعنى في الشهادة نظر ان كان من جانب الزوج فعليه الحد وان كا
ن من جانب المراة فلا حد عليه ولا لعان ثم شرائط وجوب
اللعان ان يكون الزوج والمراة حرين بالغين عاقلين مسلمين
غير محدودين في القذف وان يكون النكاح بينهما صحيحا سوا
دخل بها او لم يدخل بها ولو كانت المراة صغيرة او مجنونة
او كافرة او امة او مدبرة او مكاتبة او ام ولد او محدودة
في قذف او [illegible] وطيت حراما في [illegible] عمرها مرة واحدة
او خرس[illegible] ولا لعان لان اللعان سقط لمعنى من جا
نبها وكذا [illegible] كانا صبيين او مجنونين او احدهما او مملو
كين او كافرين ولو كانا اعميين او فاسقين يجب اللعان بينهما
لانهما من اهل الشهادة الا ترى ان القاضي لو قضى بشهادة هولاء جا
ز ولان الاعمى من اهل الشهادة الا انه انما لا تقبل لانه لا يميز
المشهود له من المشهود عليه وهاهنا لا يحتاج الى ذلك
ولو كانا محدودين في قذف يجب على الزوج الحد لان امتناع

اللعان من جهة الزوج لان البداية به فصار كما اذا قذف محدودة في
قذف فيجب الحد مسئلة الرجل اذا قال لامراته يا زانية او قال لها
زنيت او رايتك تزنين او قال لها هذا الولد من الزنا او قال ليس هو مني
يجب اللعان ولو قال جومعت جماعا حراما او وطيت وطيا حرا
ما فلا حد عليه ولا لعان مسئلة واذا قذفها بالزنا فانها تخاصم
الى القاضي ولو انها لم تخاصم الى القاضي وسكتت لا يبطل حقها
وان طالت المدة لان تقادم الزنا لا يوجب بطلان حد القذف والقصا
ص وما كان من حقوق العباد ثم اذا خاصمت الى القاضي فينبغي للقا
ضي ان يقول لها اتركي وانصرفي فلو انها تركت وانصرفت
ثم خاصمت الى القاضي يجوز لها ذلك لان العفو في القذف باطل و
اذا خاصمت الى القاضي وانكر الزوج فعليها ان تقيم شاهدين
عدلين ولو اقامت رجلا وامراتان لا يقبل ولو اقامت شا
هدين ثم ان الزوج اقام رجلا وامراتان على اقرارها بالزنا
او على تصديقها سقط اللعان ولا حد عليه ولو لم يكن لها بينة
فارادت ان تحلف الزوج على القذف فليس لها ذلك ولو اقر
الزوج انه قذفها بالزنا يسال منه البينة فان شهد اربعة
نفر راوها تزني كالميل في المكحلة والقلم في المحبرة نظر ان
كانت المراة محصنة ترجم وان كانت غير محصنة تجلد ولو
لم يكن له بينة يجب اللعان ولو شهد ثلثة والزوج رابعهم نظر
ان كانت هذه الشهادة قبل قذف الزوج يقبل شهادتهم وا
ن كانت بعد القذف لا تقبل فاذا اجتمعت شرائط اللعان فيما

بينهما فان القاضي يقيمهما ثم يبدا به منقا بلين فيامر الزوج اولا
بان يقول اربع مرات اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها
به من الزنا ويقول في المرة الخامسة لعنة الله علي ان كنت
من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا ثم يامر المراة بان تقول
اربع مرات اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من
الزنا وتقول في المرة الخامسة غضب الله علي ان كان من
الصادقين فيما رماني به من الزنا هذا اذا قذفها بالزنا واما اذا
قذفها بنفي الولد فيقول الزوج في كل مرة اشهد بالله لمن الصا
دقين فيما رميتها به من الزنا في نفي ولدها فكذلك في المرة
الخامسة ثم تقول المراة في كل مرة اشهد بالله انه لمن الكا
ذبين فيما رماني به من الزنا في نفي ولده وتقول في المرة الخا
مسة غضب الله علي ان كان من الصادقين فيما رماني به من
الزنا في نفي ولده فاذا فرغا من اللعان يفرق القاضي بينهما
ولا يقع الفرقة قبل ان يفرق القاضي بينهما والزوجية قا
يمة تجوز ظهاره وطلاقه وايلاوه ويجري التوارث بينهما
اذا مات احدهما وهذا عندنا وعند زفر اذا فرغا من اللعان
وقعت الفرقة بينهما وعند الشافعي اذا فرغ الزوج من اللعان
وقعت الفرقة بينهما قبل ان تلتعن المراة من غير تفريق القاضي
ولعانها لاسقاط الحد عن نفسها عنده لقول الله عز وجل
ويدرا عنها العذاب الاية ولو انهما امتنعا من اللعان بعد
ثبوت اللعان او امتنع احدهما فان القاضي يجبرهما على ذلك

فلو انها جنت او عتهت بعد ما التعن الزوج قبل ان تلتعن هي سقط
اللعان بينهما ولا حد عندنا وعند الشافعي وقعت الفرقة بلعان
الزوج ولو انهما فرغا من اللعان ثم سال الامر القاضي ان لا يفرق
بينهما فان القاضي يفرق بينهما ولو انهما خرسا بعد ما فرغا من
اللعان قبل ان يفرق القاضي بينهما او خرس احدهما او ارتد احد
هما والعياذ بالله او اكذب احدهما او قذف احدهما انسانا فحد
في القذف او وطيت المراة حراما بطل اللعان فيما بينهما ولا
حد ولا يفرق بينهما ثم تفريق القاضي يوقع تطليقة باينة
عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف والشافعي يقع حرمة
موبدة واصله ما روي عن جماعة من اصحاب رسول الله صلى
الله عليه ورضي عنهم انهم قالوا المتلاعنان لا يجتمعان ابدا و
تفسيره عند ابي حنيفة ومحمد لا يجتمعان ابدا ما داما من
اهل اللعان فاما اذا خرجا من اهل اللعان نحو ما اذا خرسا او
احدهما او اكذبت المراة نفسها في الانكار ورجعت الى تصد
يق الزوج او اكذب الزوج نفسه او قذف احدهما انسانا
فحد او وطيت المراة حراما يحل له ان يتزوجها عند ابي
حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف والشافعي لا يحل ابدا ولو التعن
كل واحد منهما ثلث مرات ففرق القاضي بينهما يقع الفرقة
الا ان القاضي اخطا السنة ولو التعن كل واحد منهما مرتين ففرق
القاضي بينهما لا يقع الفرقة ولو انه بدا بالمراة اولا ثم بالز
وج فينبغي له ان يامر المراة ان تلتعن مرة اخرى فلو لم يامرها

مرة اخرى ثم فرق القاضي بينهما يقع الفرقة الا ان القاضي اخطا السنة
ولو طلق امراته تطليقة باينة ثم قذفها بالزنا فانه يحد ولا يجب اللعا
ن لان اللعان يجري بين الزوجين ولا زوجية بينهما ولو طلقها
طلاقا رجعيا ثم قذفها بالزنا يجب اللعان لان الطلاق الرجعي لا يز
يل الزوجية ولو قذفها بالزنا ثم ابانها فلا حد عليه ولا لعان اما
الحد فلا يجب لان القذف اوجب اللعان فلا يوجب الحد واما لا يوجب
اللعان لان الزوجية فاينة ولو قذفها ثم طلقها طلاقا رجعيا
يجب اللعان ولو قال لها يا زانية انت طالق ثلثا فلا حد ولا لعان
ولو قال انت طالق ثلثا يا زانية يجب الحد لانه قذفها بعد الابانة
قال وان نفى ولدها بحضرة ولادتها اياه او بعد ذلك بيوم او يو
مين لاعنهما وانتفى الولد الاصل في هذا ان الولد المولود في فرا
ش يثبت نسبه من غير دعوة لا ينتفي الا باللعان والفراش ثلثة
فراش قوي وفراش وسط وفراش ضعيف فالنسب في الفرا
ش القوي وهو فراش المنكوحة يثبت من غير دعوة ولا
ينتفي الا باللعان والنسب في الفراش الوسط وهو فراش ام الولد
يثبت من غير دعوة وينتفي من غير اللعان والنسب في الفراش
الضعيف وهو فراش الامة لا يثبت الا بالدعوى مسئلة رجل له
امراة فجاءت بولد فنفاه فقال هذا الولد ليس مني او قال هذا الولد
من الزنا وسقط اللعان بينهما بوجه من الوجوه فانه لا ينتفي النسب
سوا وجب عليه الحد او لم يجب عليه وكذلك اذا كانا من اهل
اللعان ولم يتلاعنا فانه لا ينتفي ولو انهما تلاعنا فانه ينظر ان

كان النفي بحضرة الولادة فانه ينتفي او كان بعده بيوم او
يومين او نحو ذلك ولم يوقت ابو حنيفة لذلك وقتا وروي عن
ابي حنيفة انه وقت لذلك سبعة ايام وعند ابي يوسف و
محمد الى اقصى مدة النفاس هذا اذا كان الزوج حاضرا فاما اذا
كان الزوج غايبا فبعد بلوغ الخبر اذا نفاه فهو على الاختلاف الذي
ذكرنا وبلوغ الخبر اياه كحضرة الولادة واما على قولهما ان
بلغه الخبر في مدة النفاس فالى تمام مدة النفاس وان بلغه
بعد اربعين يوما فقد روي عن ابي يوسف انه قال له ان ينفيه الى تمام
سنتين لانه لما مضى وقت النفاس اعتبر وقت الرضاع ومدته و
لو بلغه الخبر بعد حولين فنفاه فقد ذكر في غير رواية الا
صول انه لا يقطع النسب ويلاعن رواه عن ابي يوسف وعن
محمد انه قال ينتفي اذا نفاه بعد بلوغ الخبر الى اربعين يوما
هذا اذا لم يقر بالولد ولو اقر بالولد اما صريحا واما دليلا فالصريح
ان يقول هذا الولد ولدي او قال هذا مني واما الدليل فهو انه اذا
هني به فسكت وسواء كان الاقرار بحضرة الولادة او بغير حضرة
الولادة ثم نفى بعد ذلك فانه يلاعن ولا يقطع النسب منه مسئلة
ولو نفى حبل امراته فقال هذا الحبل ليس مني او قال هذا الحبل من الزنا
فالنفي باطل عند ابي حنيفة ولا حد ولا لعان وعندهما اذا جاءت
به لاقل من ستة اشهر يلاعن وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا
لا يلاعن وفي قول الشافعي يلاعن في الحال اذا علم انها حامل وهو احدى
الروايتين عن ابي يوسف وينقطع النسب قال ومن قال لامراته يا زانية

بنت الزانية كان بهذا قاذفا لها وقاذفا لامها فان اجتمعتا
جميعا على مطالبة الحد يبدى بالحد لاجل الام ويسقط اللعان لا
ن الحدين قد اجتمعا وفي البداية باحدهما اسقاط الاخر فيبدا
بالمسقط فان لم تطالبه الام وطالبته المراة لوعن بينهما ويجب
حد القذف للام بعد ذلك ان طالبته به في ظاهر الرواية وقال
الطحاوي لا يجب الحد للام بعد اللعان وهذا لا وجه له وكذلك
لو كانت الام ميتة فقال لها يا زانية بنت الزانية كان لها المطا
لبة والخصومة فان خاصمت في القذفين فانه يحد للام ويسقط
اللعان بينهما ولو لم تخاصم في قذف امها ولكنها خاصمت في
قذف نفسها يجب اللعان وكذلك الرجل اذا قذف امراته بالزنا
قبل النكاح ثم قذفها بعد النكاح فان خاصمت في القذفين
جميعا يبدا بالحد القذف الذي قبل النكاح حتى يسقط اللعان
بينهما ولو لم تخاصم في القذف الذي قبل النكاح وخاصمت في
القذف الذي بعد النكاح يجب اللعان بينهما ثم اذا خاصمت في الا
القذف الاخر يحد ايضا لاجل ذلك القذف مسله ولو ان رجلا
له اربع نسوة فقذفهن جميعا بالزنا بلفظة واحدة وهن جميعا
من اهل اللعان يلتعن في كل قذف مع كل واحدة على حدة ولو لم
يكن الرجل من اهل اللعان فالحد الواحد يكفيه عن الكل ولو لم تكن
واحدة منهن من اهل اللعان فانه يلاعن من كانت من اهل اللعان
اذا كان الزوج من اهل اللعان ولا لعان في حق من لم تكن من اهل اللعان
مسله ولو ان رجلا لاعن امراته بالولد ثم قذفها هو او غيره لا يجب
عليه

عليه الحد سوا كان الولد حيا او ميتا ولو اكذب نفسه ثم قذ
فها هو او غيره يجب الحد ولو انه لاعنها بغير الولد ثم قذفها
هو او غيره يجب عليه الحد لان اللعان لا يوجب تحقيق الزنا بخلاف
المسالة الاولى لان هناك قذف امراة ومعها علامة الزنا وهو
الولد بغير اب قال ومن جات امراته بولدين في بطن واحد فا
قر بالاول منهما ونفى الاخر لاعن بالقذف ولزماه جميعا لانه
لما اقر باحدهما كان اقرارا بهما جميعا فلما نفى الثاني كان نفيا
لهما ومن اقر بالنسب ثم نفيه فانه يلاعن ولا ينقطع النسب
ولو انه نفى الولد الاول واقر بالثاني فانه يحد ولا ينقطع نسب
الولدين ايضا وانما وجب الحد لانه لما نفى احدهما كان نفيا
لهما فلما اقر بالثاني صار اقرارا بهما وصار مكذبا نفسه ومن
وجب عليه اللعان اذا اكذب نفسه يضرب الحد ولو نفيهما
ثم مات احدهما قبل اللعان فانه يلاعن لان القذف باق واللعان باقي
ولكن لا ينقطع نسب الحي لانتقررت نسب الميت فتتقررت
نسب الميت الحي لانهما توامان لا ينفصلان وكذلك لو ماتا جميعا
قبل التلاعن وكذلك هذا في الولد الواحد فلو لاعن امراته بالو
لد وقطع النسب ثم جات بولد اخر من يثبت نسب الولدين
جميعا منه لانه لا يمكن قطع نسب الولد الثاني باللعان لان اللعان
قد سقط بالفرقة فلما ثبت نسب الثاني عاد نسب الاول لانهما
توامان لا يفترقان ولا يكون قطع نسب الاول قطعا للثاني
لان بنا القطع على الشدة وبنا العود على الخفة وان قال هما

ابان كان صادقا ولاحد عليه لانه ادعى ولدا ثابت منه بخلاف ما اذا
لاعن امراته بولد واحد ثم قال هذا ابني يجب الحد وهاهنا لا يجب الا
اذا قال كذبت في اللعان وفيما قذفتها به من الزنا فحينئذ يجب وان
قال ليسا بابني كانا ابنيه ولاحد عليه لانه اعاد القذف الاول فاذا
لاعن امراته بالولد وقطع النسب والحق بالام فان احكام النسب
كلها باقية حتى انه لا تجوز شهادته له ولا وضع الزكوة فيه
وغيرهما من الاحكام الا ان التوارث لا يجري بينهما ولا النفقة له عليه

باب العدة قال الله تعالى يا ايها النبي اذا طلقتم النسا
فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة الرجل اذا طلق امراته
طلاقا رجعيا او باينا او ثلثا بعد ما دخل بها وهي حرة مسلمة
او كتابية نظر ان كانت ممن تحيض فعدتها ثلث حيض
وان كانت ممن لا تحيض فعدتها ثلثة اشهر ولو كانت امة
او مدبرة او مكاتبة او مستسعاة على قول ابي حنيفة ينظر
ان كانت ممن تحيض فعدتها حيضتين ان كانت ممن لا تحيض
فعدتها شهر ونصف هذا اذا طلقها اما اذا مات عنها زوجها
نظر ان كانت المراة حرة فعدتها اربعة اشهر وعشرا سوا
كانت ممن تحيض او ممن لا تحيض مسلمة كانت او كتابية
صغيرة كانت او كبيرة مدخولا بها او غير مدخول بها وان
كانت امة او مدبرة او مكاتبة او مستسعاة على قول ابي حنيفة
فعدتها شهران وخمسة ايام مسله ام الولد اذا مات عنها
سيدها او اعتقها فعليها العدة ثلث حيض ان كانت ممن تحيض

فان كانت ممن لا تحيض فثلثة اشهر في العتاق والوفاة جميعا
عندنا وقال الشافعي عدة ام الولد حيضة واحدة ان كانت
ممن تحيض وان كانت ممن لا تحيض فشهر واحد واجمعوا ان الامة او المد
برة اذا مات عنها سيدها او اعتقها فلا عدة عليها هذا كله
اذا كانت حايلا اما اذا كانت حاملا ففي الفصول كلها من اول الباب
الى اخره فان عدتها تنقضي بوضع الحمل في الطلاق والوفاة وفي
الحرة وفي المملوكة وفي عدة ام الولد لو طلق امراته طلاقا
رجعيا وهي مملوكة ثم اعتقت في العدة تحولت عدتها الى
عدة الحراير ولو طلقها طلاقا باينا او ثلثا او مات عنها زوجها ثم اعتقت في العدة فانه لا
تتحول عدتها الى عدة الحراير مسله لا تجب العدة على الزانية
ولها ان تتزوج حاملا كانت او حايلا الا انها اذا كانت حاملا فان
زوجها لا يقربها حتى لا بعد وضع الحمل وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وفي
قول ابي يوسف الجواب كذلك في الحايل وفي الحامل لا تتزوج ما لم تضع
حملها مسله لو ان المعتدة اذا كانت ممن تحيض فارتفع حيضها
فان عدتها بالحيض لا بالاشهر ما لم يدخل في حد الاياس وكذلك
اذا كانت تعتد بالشهور ثم حاضت كما اذا كانت صغيرة
ثم حاضت انتقض حكم الشهور وعليها ان تستقبل العدة بالحيض
لانها قدرت على المبدل قبل الفراغ من المقصود بالبدل فا
نتقض حكم البدل وانتقل الامر الى المبدل كالمتيمم اذا وجد الما
مسله المراة المعتدة بالحيض ان كانت ايامها عشرة فو
قت اغتسالها ليس من الحيض وان كانت ايامها دون العشرة فوقت

اغتسالها المتهجر من الحيض مسئله المراة اذا طهرت من الحيضة الثا
لثة وايام حيضها عشرة فبنفس انقطاع الدم يبطل الرجعة
ويحل لزوجها ان تقربها ان كان لم يطلقها ويجوز لها ان تتز
وج بزوج اخر ان كان قد طلقها وتجب عليها الصلوة ذلك الو
قت ان ادركت من الوقت شيا ولو كانت ايام حيضها اقل من
عشرة بنفس انقطاع الدم لا يبطل الرجعة ولا تجب عليها الصلو
ة ذلك الوقت ولا يحل لزوجها ان يقربها اذا كان لم يطلقها
فلا تجوز لها ان تتزوج بزوج اخر ان كان قد طلقها ما لم تغتسل
او يمضي عليها وقت الصلوة الذي الصلوة اليها مع القدرة
على الاغتسال هذا اذا كانت مسلمة ولو كانت كتابية بنفس
انقطاع الدم يبطل الرجعة ويحل لزوجها ان يقربها ويجوز لها
ان تتزوج بزوج سواء كانت ايام حيضها عشرة او اقل من عشرة
ولو انقطع الدم عنها ثم اسلمت فلا غسل عليها وجوبا وعليها ان
تغتسل استحبابا وكذلك مسلم تحته كتابية يطاوها فلا
غسل عليها وجوبا ولكن يامرها الزوج لاجل التطهير ولا يجبر
ها وكذلك اذا طهرت من الحيض والنفاس فلا غسل عليها و
جوبا ولكن يامرها الزوج لاجل التطهير استحبابا وكذلك هذا في
الصبية والمجنونة ولو لم تجد ماء فتيممت ان صلت بذلك
التيمم انقطعت الرجعة وان لم تصل لا ينقطع الرجعة في قول ابي
حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد ينقطع ثم انهم اجمعوا انه لا تحل
لها ان تتزوج بزوج اخر ما لم تصل بذلك التيمم او تمضي عليها

وقت الصلوة اذ الصلوة اليها ولو اغتسلت بسور الحمار
يبطل رجعتها بنفس الاغتسال بالاتفاق ولا تحل لزوجها ان تقربها
ولا يجوز لها ان تتزوج بزوج اخر ولا تصلي بذلك الغسل ما لم
تتيمم مسئله لو اغتسلت وبقيت عضو لم يصبه الماء القياس
ان يبطل الرجعة لان بناء بطلان الرجعة على السهولة وفي الا
ستحسان لا يبطل الرجعة ولو بقيت لمعة يسيرة نحو اصبع
او اصبعين او نحوهما كان في القياس هذا الاستحسان ان لا يبطل
الرجعة ولكن في الاستحسان على هذا الاستحسان يبطل الرجعة
ولا يحل لزوجها ان يقربها ولا تحل لها ان تتزوج بزوج اخر ما لم
تغتسل تلك اللمعة او يمضي عليها وقت الصلوة اذ الصلوة
اليها مع القدرة على الاغتسال تجتنب المعتدة من الطلاق
ومن الوفاة اذا كانت مسلمة الطيب والزينة واصله ما ر
وي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تحل لامراة تؤمن
بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلثة ايام الا على
زوجها فانها تحد اربعة اشهر وعشرا ان المطلقة المتو
نه في معنى المتوفى عنها زوجها الاصل ان [illegible] معتدة مخاطبة
فارقة فراش زوج حلال تجب عليها الحداد والا فلا ثم جملة
هذا ان [illegible] ان المعتدة لا تخلو اما ان يكون نكاح جا
يزا او من نكاح فاسد ولا تخلو اما ان يكون مسلمة او كتا
بية صغيرة او كبيرة حرة او امة متوفي عنها زوجها او مطلقة
والطلاق لا تخلو اما ان يكون رجعيا او باينا اما في العدة من نكاح فا
سد

فلا تجب الحداد واما اذا كان النكاح جايزا فان كان الطلاق رجعيا
فلا حداد ايضا بل يستحب لها ان تتطيب وتتزين وتلبس احسن الثيا
ب لعل زوجها يراجعها وان كان الطلاق باينا او متوفي عنها زوجها
فانه ينظر ان كانت المراة كبيرة وهي مسلمة تجب الحداد
عليها حرة كانت او امة وان كانت صغيرة او كتابية فلا حدا
د عليها لان الحداد من حق الله تعالى والصغيرة والكتابية غير
مخاطبين بحق الله تعالى حرة كانت او امة هذا في حالة الاختيار
واما في حالة الاضطرار فلا باس بترك الحداد كما اذا كانت المر
اة فقيرة وليس لها الا ثوب واحد مصبوغ فلا باس بان تلبسها
من غير ارادة الزينة وكذلك اذا اشتكت راسها فلا باس بان تد
هن وتمتشط باسنان المشط الغليظة من غير ارادة الزينة
وكذلك هذه الاقسام كلها في فصل الخروج ان كان النكاح
فاسدا فان لها ان تخرج الا اذا منعها الزوج لتحصين مايه و
ان كان النكاح جايزا ان كانت متوفي عنها زوجها او كانت
مطلقة طلاقا باينا فانه ينظر ان كانت كبيرة حرة مسلمة
فانها لا تخرج الا ان المتوفي عنها زوجها تخرج نهارا لمرمة
معاشها ولا تخرج ليلا وان كانت صغيرة او كتابية فانها
تخرج لان المنع عن الخروج لحق الله تعالى وهما غير مخاطبين
بحق الله تعالى الا ان للزوج منع الكتابية عن الخروج لتحصين
مايه كان له ذلك وفي الصغيرة ليس للزوج المنع لانها لا تصو
ن ماءه لانها لا تحبل الا في الطلاق الرجعي فانها لا تخرج وفي الامة

فانها لا تخرج لخدمة مولیها فالامة ساوي الحرة في الحداد وفار
قتها في حق الخروج هذا كله في حالة الاختيار واما في حالة الاضطر
ار فلا باس بان تخرج كما اذا انهدم البيت فخرجت الى بيت
اخر او مات عنها زوجها ونصيبها من البيت لا يكفيها لسكناها
فاخرجها الورثة وفي عدة الوفاة لا تجب النفقة والسكنى على
الزوج وكذلك اذا كان في بيت اقربايها فطلقها زوجها فلا
باس بان تخرج الى بيت الزوج او كانت في بعض الرساتيق فدخل
عليها خوف من السلطان فخرجت الى المصر فلا باس بهذا كله ثم
في عدة الوفاة تسكن حيث احبت الزوجة وفي عدة الطلاق
تسكن حيث احب الزوج الا ان في الطلاق الرجعي لها ان تسكن
مع زوجها في بيت واحد او في الطلاق البائن لا تخلو بزوجها
في بيت واحد الا اذا كان بينهما حايل او ذات محرم منها معها
في [illegible] لو طلقها في السفر فانه لا يخلو اما ان يطلقها وهي في مصر
من الامصار او يطلقها في المفازة ولا يخلو اما ان يكون الطلاق
رجعيا او باينا او مات عنها زوجها اما اذا كان الطلاق باينا في
المفازة او الوفاة فيها فان كان في كلا الجانبين اقل من ثلثة
ايام من مقصدها ومنزلها فانها تميل الى اي الجانبين شاءت
وان كان الى احد الجانبين اقل من ثلثة ايام والى الجانب الاخر
ثلثة ايام فانها تميل الى الجانب الذي هو اقل من ثلثة ايام ولو
كان الى الجانبين ثلثة ايام فانها تميل الى اي الجانبين شاءت الا اذا
دخلت مصرا من الامصار في الذهاب او الرجوع فحينيذ فيه

اختلاف على ما نذكره ولو كان المصر يقرب منها على غير طريق القا
فلة فليس لها ان تتخلف عن القافلة هكذى قال الشيخ الامام رضي
الله عنه ولو كان هذا في مصر من الامصار فان كان في كلا الجا
نبين اقل من ثلثة ايام فانها تميل الى اي الوجهين شاءت وان كا
ن في احدى الجانبين اقل من ثلثة ايام وفي الجانب الاخر ثلثة ايام
فانها تميل الى الجانب الذي هو اقل من ثلثة ايام في الطلاق البائن و
الرجعي في هذا كله سواء الا ان في الطلاق الرجعي لا يفارق زوجها
في البائن ذهابها مع الزوج ومع الاجنبي سواء وهذا كله في قولهم
جميعا ولو كان الى كلا الجانبين ثلثة ايام والطلاق في مصر من
الامصار او في المفازة ودخلت المصر في قول ابي حنيفة ليس لها
ان تخرج لا مع المحرم ولا بدون المحرم وفي قول ابي يوسف
ومحمد لها ان تخرج مع المحرم هذا كله اذا كان في السفر و
لو كان الطلاق في الحضر فليس لها ان تخرج الى السفر ما لم تنقضي
عدتها سواء وجدت محرما او لم تجد لا الى ما دون مسيرة سفر او ولا مسيرة سفر
لا الى الحج وان كان يفوت وقت الحج سواء كان الطلاق بائنا او رجعيا
او ثلثا او متوفى عنها زوجها الا ان في عدة الوفاة فانها تخرج نهارا
ولا تبيت في غير بيتها ولا تخرج ليلا ولو لم تكن معتدة فلها ان
تخرج الى ما دون مسيرة سفر بلا محرم وان كانت مسيرة سفر
فلا يجوز الخروج الا مع المحرم سواء كان المحرم من جهة الرضاع او
من جهة النسب او من جهة المصاهرة والاصل به ما روي عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه قال لا تسافر المراة فوق ثلثة ايام الا ومعها

زوجها او ذو رحم محرم منها هذا اذا كانت حرة ولو كانت امة
او مدبرة او مكاتبة او ام ولد او المستسعاة على قول ابي حنيفة لها
ان تخرج مع كل احد لان كل احد لها كالمحرم الا ترى انه يحل للز
وج من امة الغير من المس والنظر ما يحل من المحارم قال رحمه الله من خرج
الينا من دار الحرب باسلام او بذمة وقد كان لها زوج في دار
الحرب فلا عدة عليها المهاجرة لا عدة عليها في قول ابي حنيفة
وفي قول ابي يوسف ومحمد عليها العدة ولو كانت حاملا لا يجو
ز لها ان تتزوج بزوج ما لم تضع حملها في ظاهر الرواية وروي
عن ابي حنيفة انه قال لها ان تتزوج ولكن لا يقربها حتى تضع
حملها وقد ذكرنا هذا في كتاب النكاح

باب الرضاع

روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال يحرم من
الرضاع ما يحرم من النسب ثم الحرمات تنقسم من الرضاع
كما تنقسم من النسب على ما ذكرنا المراة اذا ارضعت صبيا
ولها زوج نزل لها اللبن منه فهذه المراة تكون اما لهذا الصبي
وزوجها يكون ابا هذا الصبي ومن كان لهذه المراة اخوة و
اخوات كانوا لهذا الصبي اخوال وخالات من جهة الرضاع
ومن كان لهذه المراة ابا وامهات كانوا لهذا الصبي اجداد
وجدات من قبل الام من الرضاع ومن كان لهذه المراة من
الاولاد من غير هذا الزوج كانوا لهذا الصبي اخوة واخوات
من قبل الام من الرضاع ومن كان لهذا الزوج اولاد من غير هذه
المراة كانوا لهذا الصبي اخوة واخوات من قبل الاب ومن كان لهذه

مطلب الرضاع

الزوج اولاد من هذه المراة كانوا لهذا الصبي اخوة واخوات
من قبل الاب و الام من الرضاع ... ثم لا يجوز لهذا الصبي
ان يتزوج بهذه المراة المرضعة ولا اخواتها ولا امهاتها ولا بناتها
ولا اخوات زوجها ولا امهاته ولا بناته ويجوز لاخ هذا الصبي
ان يتزوج هذه المرضعة ويجوز لابيه ايضا لانها امرابنه ويجوز
مثل هذا في النسب ولا يجوز لابن هذا المرضع ان يتزوج المرضعة
لانها جدته من الرضاع مسله ولو تزوج كبيرة مع صغيرة
ثم ان هذه الكبيرة ارضعت الصغيرة حرمتا عليه وعليه
للصغيرة نصف المهر ويرجع بذلك على الكبيرة ان تعمدت الفساد
والقول قولها مع يمينها انها لم تتعمد الفساد ولا شي للكبيرة
ثم لا يجوز له ان يتزوج الكبيرة ابدا لانه قد تزوج ابنتها و
مجرد العقد على الابنة يوجب تحريم الام لقول الله تعالى وامهات
نسائكم يجوز له ان يتزوج الصغيرة هذا اذا لم يدخل
بالكبيرة فاما اذا كان دخل بالكبيرة يجب عليه للكبيرة جميع
المهر والسكنى ولا نفقة لها ولا يجوز له ان يتزوج هو وا
حدة منهما ابدا لانه قد دخل بالام مسله ولو انه تزوج امر
اة كبيرة وصبيتين رضيعتين فارضعت الكبيرة الرضيعتين
ان ارضعتهما معا حرمن جميعا وحكم وجوب المهر والر
جوع على الكبيرة على ما ذكرنا ولو ارضعتهما على التعاقب
حرمت عليه الكبيرة والاولى والاخرى مسله ولو ان رجلا تزوج صبية
صغيرة فجاءت ام الرجل من النسب او من الرضاع او اخته او ابنته

فارضعت الصغيرة حرمت عليه ويجب عليه لها نصف المهر
يرجع بذلك على المرضعة ان تعمدت الفساد وان لم تتعمد لا يرجع
مسله ولو تزوج صغيرتين رضيعتين ثم جاءت امراة فار
ضعتهما معا او على التعاقب حرمتا عليه ويجب عليه لكل وا
حدة منهما نصف المهر ويرجع بذلك على المرضعة ان تعمدت
الفساد وان لم تتعمد فلا يرجع ويجوز له ويجوز له ان يتزوج
احديهما ايتهما شا مسله ولو تزوج ثلث صبيات رضيعا
ت ثم جاءت امراة فارضعتهن جميعا او معا او ارضعت وا
حدة على حدة ثم ارضعت الثنتين معا حرمن عليه جميعا ويجب
عليه لكل واحدة نصف المهر ولو ارضعت كل واحدة على
حدة واحدة بعد واحدة او ارضعت الثنتين معا ولا ثم ارضعت
الاخرى على حدة حرمت عليه الاوليان ويجب عليه لكل واحدة
نصف المهر ويرجع بذلك على المرضعة ان تعمدت الفساد
والاخرى امراته وروي عن محمد في الفصول كلها انه يرجع على
المرضعة سوا تعمدت الفساد او لم تتعمد مسله ولو ان
رجلا تزوج امراة ثم قال لها هي اختي من الرضاع او امي من الرضاع
او ابنتي من الرضاع ثم قال اوهمت او اخطات او غلطت او
نسيت او كذبت فهما على النكاح وان قال هو كما قلت حقا
فرق بينهما فان كان قبل الدخول بها فلها نصف المهر وان كان
بعد الدخول بها يجب كمال المهر لها والنفقة والسكنى وان صدقته
المراة على ذلك فلا مهر لها اذا كان قبل الدخول بها وكذلك

اذا اقر الزوج بهذا قبل النكاح فقال هذه اختي من الرضاع او امي من
الرضاع ثم قال اوهمت او غلطت جاز له ان يتزوجها وان قال
هو حق كما قلت لا يجوز له ان يتزوجها ولو تزوجها فرق
بينهما ولو جحد الاقرار فشهد شاهدان على الاقرار فرق
بينهما وكذلك اذا اقر بالنسب فقال هذه اختي من النسب او
هذه امي من النسب او ابنتي وليس لها نسب معروف ويصلح ان يكون
امًّا له او ابنة له فانه يسئل مرة اخرى فان قال اوهمت او غلطت او اخطا
ت فهما على النكاح وان قال هو حق كما قلت فرق بينهما مسئلة ولا
تقبل في الرضاع اقل من شاهدين او رجل وامراتان هكذا روي عن عمر
رضي الله عنه وروي عن عقبة بن الحارث انه تزوج بنت ابي اهاب ثم
جات امراة سودا فشهدت انها ارضعتهما جميعًا فاختصما
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام فارقها فقال
عقبة انها امراة سودا وانها كيت وكيت فقال عليه السلام
كيف وقد قيل فرسول الله صلى الله عليه لم يفرق بينهما ولو
لما امره بالمفارقة ولو كان التفريق واجبًا لفرق بينهما وبه
نقول ان الافضل للزوج اذا شهدت امراة على الرضاع ان يطلقها
ويعطيها نصف المهر ان كان قبل الدخول بها والافضل لها ان
لا تاخذ شيا منه وان كان بعد الدخول بها والافضل للزوج ان
يعطيها كمال المهر والنفقة والسكنى والافضل لها ان تاخذ
الاقل من مهر مثلها ومن المسمى ولا تاخذ النفقة والسكنى
وان لم يطلقها فهو في سعة من المقام معها وكذلك اذا شهدت

امراتان او رجل وامراة او رجلان غير عدلين او رجل وامر
اتان وهم غير عدول ولو شهد رجلان عدلان او رجل وامراتان
عدول يفرق بينهما فان كان قبل الدخول بها فلا شي لها وان كان
بعد الدخول بها فانه يجب لها الاقل من المسمى ومن مهر المثل ولا يجب
النفقة والسكنى قال ومن طلق امراته ولها لبن من ولد كان ولد
منه فانقضت عدتها وتزوجت بزوج اخر ثم ارضعت صبيا
عند الثاني فانه ينظر ان كان قبل ان تحبل من الثاني فان الرضاع
من الاول وان كان بعد الولادة يكون من الثاني وان كان بعد ما
حبلت من الثاني قبل ان تلد فان الرضاع يكون من الاول الى
ان تلد في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ان علم ان
هذا اللبن من الثاني كان منه والا فهو من الاول واما في قول محمد
فهو منهما جميعا الى ان تلد مسئلة ولو ان امراة اذا حلبت
لبنها فخالط بلبن اخرى واوجر الصبي فان الرضاع يكون
من اغلبهما في قول ابي يوسف وروي عن ابي حنيفة هكذا وقال
محمد يكون منهما جميعا وزفر معه لان الجنس لا يغلب الجنس
واجمعوا انه اذا خلط بلبن البهايم او بالما او بالدوا فان الحكم
للاغلب منهما ولو انه اذا خلط بالطعام فانه ينظر ان كان قد مسته
النار حتى تغير فانه لا يكون رضاعا وان كان لم تمسه النار فانه ينظر
ان كانت الغلبة للطعام فلا يكون ذلك منه رضاع بالاتفاق
وان كانت الغلبة للبن من حيث يتقاطر منه اللبن عند ابي
حنيفة كذلك لا يكون رضاعا وعندهما يكون رضاعا ولو

وان المراة اذا ولدت من الزنا فنزل لها لبن فارضعت صبيا فان الرضاع
يكون منها خاصة لان الزاني فيكل من لا يثبت منه النسب لا يثبت
منه الرضاع وكل من يثبت منه النسب يثبت منه الرضاع وكذلك
البكر اذا نزل لها لبن ولم تتزوج قط فان الرضاع يكون منها
خاصة ولو ماتت فحلب لبنها في قدح فاوجر به الصبي او استعط
فانه يكون رضاعا عندنا لان اللبن لا يموت كالبيضة وعند الشا
فعي لا يكون رضاعا واجمعوا ان رجلا لو جامعها لا يوقع حرمة
المصاهرة وقليل الرضاع وكثيره سوا عندنا الرضعة والرضعتا
ن والمصة والمصتان والاملاجة والاملاجتان يكون رضاعا هذا
كله عندنا اذا علم انه قد وصل الى الجوف وعند الشافعي لا يكون
رضاعا ما لم يكن خمس رضعات متواليات واصلات الى الجوف
واجمعوا ان في الحقنة لا يكون رضاعا والرضاع انما يكون قبل
الفطام فاما بعد الفطام فلا يكون رضاعا لما روي عن علي و
عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما انهما قالا لا رضاع بعد الفطا
م ثم على قول ابي حنيفة مدة الرضاع الى سنتين ونصف وذلك
ثلثون شهرا فبعد ذلك لا يكون رضاعا سوا فطم الصبي او لم
يفطم وعند ابي يوسف ومحمد الى سنتين فبعد ذلك لا يكون
رضاعا سوا فطم الصبي او لم يفطم وعند زفر الى ثلث سنين
فبعد ذلك لا يكون رضاعا سوا فطم الصبي او لم يفطم وقال
بعضهم الى خمسة عشر سنة وقال بعضهم الى اربعين سنة
وقال بعضهم في جميع عمره والله اعلم باب النفقة على

الاقارب والزوجات والمطلقات قال الشيخ الامام رضي الله
عنه نفقة الزوجة مشروعة لقول الله عز وجل الرجال قوامون
على النسا بما فضل الله بعضهم على بعض وبما انفقوا من اموالهم و
انما تجب النفقة على الموسع قدره وعلى المقتر قدره على قدر
غلا السعر ورخصه يقوم ذلك فيه بما عرو وينظر في ذلك
الى اعساره ويساره ولا ينظر في ذلك الى اعسارها ويسارها
واذا كان الرجل فقيرا يفرض عليه لامراته من النفقة قدر ما
يكفيها من الطعام والادام ونحو ذلك مما لا بد لها منه بالمعروف
ومن الكسوة ادنى ما يصلحها في الصيف والشتا بالمعروف ويفرض
لخادمها ايضا على قدر ذلك بالمعروف واذا كانت متفرغة لخد
متها ولا شغل لها غيرها ولا يفرض لاكثر من خادم واحدة في
قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يفرض لخادمين ولا يفر
ض لاكثر من ذلك وروي عن ابي يوسف رواية اخرى انه قال اذا
كانت المراة تحل مقدارها على خدمها خادم واحدة وتحتاج الى
اكثر من ذلك وبه اخذ الطحاوي مسئلة لو كان الرجل وسطا
يفرض لها عليه من النفقة اوسع من ذلك من الطعام والادام با
لمعروف ومن الكسوة ارفع من ذلك بالمعروف وان كان غنيا
مثريا يفرض لها عليه من الطعام والادام بالمعروف ومن الكسو
ارفع من ذلك كله بالمعروف مسئلة ثم شرط وجوب النفقة
ان يكون المراة محبوسة في بيت الزوج ممنوعة عن الخروج
لحق الزوج فاذا كان هكذا تجب النفقة والا فلا المراة

واذا كانت محبوسة في السجن لحق الغير او ناشزة عن زوجها او
صغيرة لا تحتمل الجماع لا تجب لها النفقة ولو انها منعت نفسها لاجل
مهرها العاجل فلها النفقة لان هذا منع بحق وكذلك اذا مرضت مرضا
لا تطيق الجماع او كبرت وهي لا تطيق الجماع او بها رتق يمنع الجماع او
بها قرن يمنع الجماع او اصابها بلاء يمنع الجماع فان لها النفقة وكذلك
اذا كان الزوج صغيرا او لا يستطيع الجماع تجب لها النفقة
ثم النفقة للحرة والمكاتبة تجب بنفس العقد وللامة والمدبرة و
ام الولد لا تجب الا اذا بوأها السيد بيتا مع زوجها وضمها اليه
وقطعها عن خدمته تجب النفقة والا فلا انما تجب النفقة في النكاح
الصحيح او في عدة منها لا تجب النفقة في النكاح الفاسد ولا في عدة
منه ثم النفقة لا تصير دينا في ذمة الزوج الا بقضاء القاضي او باصطلا
حهما فبعد ذلك يصير دينا في ذمته [illegible] وان طال الزمان ولم
تاخذ فلها ان تطالب بالنفقة الا اذا مات احدهما فحينئذ يسقط
النفقة [illegible] الرجل اذا طلق امراته طلاقا [illegible] رجعيا او بائنا او ثلثا
نظر ان كان قبل الدخول بها فلها نصف المهر ولا عدة ولا نفقة
وان كان بعد الدخول بها فلها جميع المهر والنفقة والسكنى
ما دامت في العدة سواء كانت في العدة حاملا او حائلا وعندنا
وعند الشافعي المبتوتة لا نفقة لها [illegible] السكنى الا اذا كانت حاملا
[illegible] النفقة عنده لها فا[illegible] وكل فرقة جاءت من قبل الزوج سوا
كان من سبب مباح او سبب محظور ان كان قبل الدخول بها
فلها نصف المهر وان كان بعد الدخول بها فلها كمال المهر
والنفقة

والنفقة والسكنى الا في خيار الادراك قبل الدخول بها فلا
شيء لها والسبب المباح خيار الادراك او الطلاق والسبب
المحظور تقبيله بشهوة ام امراته او ابنتها ولمسها
بشهوة او الردة او اباؤه الاسلام وكل فرقة جاءت من
قبل المراة نظر ان كان السبب مباحا نحو ما اذا اختارت نفسها
بالادراك او بالعتاق او لعدم الكفاءة وهي مدخول بها
فلها كمال المهر والنفقة والسكنى وان كان بسبب محظور
بعد الدخول تجب كمال المهر والسكنى ولا نفقة لها وان كان
قبل الدخول بها فلا شيء لها ولو خلعها بعد الدخول وجبت لها
النفقة والسكنى الا اذا خالعها بشرط ان يبرا من النفقة
والسكنى فانه يبرا من النفقة ولا يبرا من السكنى لان السكنى
من خالص حق الله تعالى فلا يصح الابراء عنه مسئلة ثم الاصل بعد
هذا ان كل امراة كانت لها النفقة يوم تطلق ثم صارت الى حال
لا نفقة لها فلها ان تعود وتاخذ النفقة وكل امراة لا نفقة
لها يوم طلقت فليس لها نفقة ابدا [illegible] الرجل اذا طلق
امراته وهي امة طلاقا بائنا وقد كان المولى بوأها بيتا
مع زوجها ان اخرجها المولى لخدمته سقطت النفقة ولو
اراد المولى ان يعيدها الى الزوج وتاخذ منه النفقة كان له
ذلك ولو لم يكن في تبوئة الزوج يوم طلقها فاراد المولى
ان يبوئها مع الزوج في العدة ليجب النفقة فانها لا تجب و
كذلك المراة اذا ارتدت ووقعت الفرقة بالردة فلا نفقة

لها ثم اذا اسلمت فلا يعود النفقة ومثله لو طلقها وهي مسلمة ثم
فارتدت وهي في العدة فلا نفقة لها فاذا اسلمت في العدة يعود النفقة
الا اذا لحقت بدار الحرب مرتدة ثم اسلمت او سبيت فاعتقت
او لم يعتق فلا نفقة لها ولو قبلت ابن زوجها في العدة لا يسقط
النفقة بخلا[illegible] في العدة [illegible] اذا كانت
ناشزة وقت [illegible] لها ان تعود الى دار الزوج [illegible] النفقة
هذا يشكل على الاصل الذي ذكرنا لان هذه امراة لم [illegible] لها نفقة
يوم طلقها ثم يعود النفقة الا ان العذر فيه ان يقال ان النفقة
كانت واجبة لها الا انها منعت نفسها عن حق واجب فلها
ان تعود وتاخذ النفقة ولو ان المراة اذا تطاولت لها العدة
فلها النفقة والسكنى وكذا اذا ارتفع حيضها بعد الحبل
او بعذر اخر فلها النفقة والسكنى ان امتد ذلك الى عشر
سنين هالم تدخل في حد الاياس [illegible] تنقضي العدة بالشهور بعد
ذلك وان امتد ذلك ولو ان المتزوج اتهمها حلفها بالله ما
انقضت عدتها مسئله ولو ان الزوج اعطا نفقة شهر او سنة
ثم ماتت او مات الزوج في قول ابي حنيفة وابي يوسف يكون
ذلك لها ويورث عنها استحسانا وفي قول محمد يرد على الزوج
من النفقة والكسوة بقدر ما بقي من العدة سواء كان قائما
او مستهلكا وان كانت هالكة لا شي في ذلك بالاتفاق هذا
اذا كان الزوج حرا واما اذا كان الزوج عبدا او مدبرا او
مكاتبا او ولد ام الولد فعليه النفقة والمهر لزوجته سواء كانت

حرة او مملوكة فان كان الزوج عبدا فانه يباع في النفقة الا
ان يقضي السيد عنه واما المكاتب والمدبر وولد ام الولد فانهم
لا يباعون في ذلك بل يسعون فيما وجب عليهم ولا يجبر على
العبد النفقة لولده سواء كانت من امراة حرة او من امراة امة
قال يجبر الرجل على نفقة ابويه اذا كانا محتاجين وان كان اذ
متبين الاصل في باب وجوب النفقة على ذوي الارحام قول الله
تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف الى ان
قال وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة عبد الله بن مسعود وعلى
الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك ثم الاصل في وجوب النفقة
لذوي الارحام ان يقال شرط وجوب النفقة ان يكون ذو
الرحم المحرم من اهل الميراث بالقرابة فاذا كان كذلك يجب
النفقة والا فلا الرجل الموسر والمراة الموسرة تجبر على نفقة
ابويه اذا كانا محتاجين يعتبر فيهما الفقر خاصة ولا يعتبر
فيهما الزمانة وكذلك يجبر على نفقة الاباء والامهات اذا
كانوا محتاجين سواء كانوا من قبل الام او من قبل الاب يعتبر فيهم
الفقر خاصة وكذلك الرجل يجبر على نفقة اولاده الصغار
الفقراء ذكورا كانوا او اناثا يشترط فيهم الفقر خاصة
وان كانوا كبارا في الاناث يشترط الفقر خاصة وفي
الذكور ان يشترط الفقر والزمانة اذا كان زمنا او مقعدا
او مفلوجا او مقطوع اليدين او مقطوع الرجلين او اشل اليدين
او اعمى او مفقود العينين او كان به مانع يمنعه عن الاكتساب

فحينئذ تجب لهما النفقة والا فلا وكذلك هذا في غير الوالدين
والمولودين كالاخوة والاخوات والاعمام والعمات والاخوال
والخالات وما اشبه ذلك في الصغار يشترط الفقر خاصة
وفي الكبار الاناث كذلك وفي الكبار الذكر يشترط الفقر
والزمانة مسله ثم النفقة في الولد والولد احق الولادة لاحق
الوراثة لا يشارك الولد احد في النفقة على والديه وكذلك
الاب لا يشاركه في النفقة على اولاده احد مسله ان اذا كان
صغير معسرا وله ابوان موسران فنفقته على الاب دون
الام ان كان ابوان معا ان كان الاب معسرا غير زمن فالقاضي
يامر للام بان تنفق عليه ويصير ذلك دينا لها عليه وترجع
عليه بذلك اذا ايسر مسله لو ان رجلا معسرا والمراة
معسرة وله اب وابن كلاهما موسران فان نفقته على الابن دون
الاب لو كان له ام وجد فان النفقة عليهما اثلاثا على قدر موا
ريثهما الثلث على الام والثلثان على الجد كذلك اذا كان له
ام [illegible] ولاخ لاب وام او ابن اخ لاب وام او عم لاب وام او واحد
من العصبة فالنفقة عليهما اثلاثا كذلك اذا كان له اخ واخت
لاب وام فالنفقة عليهما اثلاثا لو كان له اخ لاب وام وام
واخ لام فالنفقة عليهما اسداسا على قدر الميراث لو كان له
جد وجدة فالنفقة عليهما اسداسا على قدر الميراث ولو كان له
عم لاب وام وعمة لاب وام فالنفقة على العم دون العمة كذلك
لو كان له عم لاب وام وخال لاب وام فالنفقة على العم لو كان له

عمة لاب وام وخال لاب وام فالنفقة عليهما اثلاثا ثلثاها على العمة
والثلث على الخال وكذلك لو كان له خال وخالة من قبل الاب والام فان
النفقة عليهما اثلاثا ولو كان له خال من قبل الاب والام وابن عم لاب
وام فالنفقة على الخال والميراث لابن العم لا يشترط وجوب النفقة
هو ان يكون ذا الرحم المحرم من اهل الميراث لو كان ذو رحم
غير محرم نحو ابن العم او محرم غير رحم كالاخ من الرضاع والاخت
من الرضاع او رحما محرما لا بالقرابة نحو ابن عم وهو اخوه
من الرضاع لا تجب النفقة هذا كله اذا كانا على دين واحد
اما اذا اختلف الدينان فانه لا يجبر المسلم على نفقة الكافر
والكافر على نفقة المسلم الا المسلم فانه يجبر على نفقة امراة
النصرانية او اليهودية كذلك يجبر على نفقة ابائه وامها
ته الذميين اذا كانوا محتاجين كذلك الرجل الكافر والمراة
الكافرة يجبر على نفقة ابائه وامهاته المسلمين اذا كانوا محتا
جين وعلى اولاده الصغار الذين اسلموا باسلام امهم وعلى اولا
ده المسلمين اذا كانوا من اهل استحقاق النفقة على ما ذكرنا
مسله لا يجبر على ابويه المستامنين [illegible] الرجل المعسر
لا يجبر على نفقة احد الا الرجل فانه يجبر نفقة زوجته وان كان
معسرا وعلى اولاده الصغار لا يجبر على نفقة ابويه اذا كان
معسرا الا ان الاب اذا كان له زمانة يدخل مع الابن فناكل معه
كذلك الام اذا كانت فقيرة يدخل معه فناكل معه ولا
يفرض لهما نفقة على حدة وانما تجب النفقة للمعسر على الموسر

ولا يجب نفقة الموسر على احد والمعسر الذي يحل له اخذ الصدقة وقد ذكرنا من يحل له اخذ الصدقة ومن لا يحل له اخذ الصدقة في كتاب الزكوة ثم الاصل بعد هذا ان كل من يحرز جميع الميراث وهو معسر فانه يجعل كالميت فكانت نفقته على الباقين على قدر مواريثهم وكل من يحرز بعض الميراث فيجعل النفقة على من يرث معه . . . رجل معسر زمن له ابن معسر زمن او صغير وله ثلث اخوة متفرقين فان نفقة الاب على اخيه لابيه وامه واخيه لامه اسداس سدسها على الاخ من قبل الام وخمسة اسداسها على الاخ من قبل الاب والام وجعل الابن كالميت ولو كانوا ثلث اخوات متفرقات فنفقة الاب عليهن اخماسا ثلثة اخماسها على الاخت لاب وخمسها على الاخت من الام على قدر مواريثهن ولو لم يكن هناك اب او جعل الاب كالميت فنفقة الابن على عمه لابيه وامه في الحالين او على عمته لابيه وامه على ما ذكرنا لان الميراث منه له دون الاخرين ولو كان مكان الابن ابنت . المسئلة بحالها فنفقة الاب على اخيه لابيه وامه او على اخته لابيه وامه لان الابنت لا تحرز جميع الميراث فلا تجعل كالميت فكان الوارث معها الاخ لاب وام او الاخت لاب وام فكانت النفقة عليهما وكذلك نفقة الابنت على العم لاب وام او على العمة لاب وام لانهما وارثاها . . . ه الرجل اذا كان غايبا او مفقودا او له مال حاضر عند انسان فالقاضي لا يقضي بالنفقة من ماله الا الوالدين والمولودين والزوجة ثم صا

حب اليد اذا دفع بغير اذن القاضي ضمن وان دفع باذن القاضي لا يضمن واذا قضى القاضي لهم بالنفقة واستوثق منهم بكفيل فهو حسن هكذا ذكر في كتاب المفقود . لو كان هذا المال عندهم فما كان من جنس النفقة فلهم ان ينفقوا لما روي ان امراة ابي سفيان جاءت الى رسول الله صلى الله عليه فقالت يا رسول الله ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي فقال النبي صلى الله عليه خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف من حيث لا يشعر . ما كان من غير جنس النفقة فليس لهم ان يبيعوا ولما ذلك الا في فصل واحد وهو الاب يبيع مال ابنه الغايب من المنقولات قدر ما يحتاج اليه من النفقة ولا يجوز ان يبيع الزيادة على ذلك في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز له ان يبيع ذلك . اجمعوا انه لا يبيع العقارات الا اذا كان الولد صغيرا فيبيع ذلك . اجمعوا ان الام لا تبيع مال ولدها الصغير والكبير . لو ان رجلا حبس لاجل الدين والنفقة فما كان من جنس الدين والنفقة فان القاضي يسلم ذلك اليهم بغير رضاه بالاتفاق وما كان من غير جنس الدين والنفقة فان القاضي لا يبيع ذلك بغير رضاه في قول ابي حنيفة وفي قولهما يبيع بغير رضاه ويقضي دينه على قلب الاختلاف الاول . لو كان الرجل غايبا وله وديعة عند انسان فجاءت امراته فطلبت النفقة فان كان المودع مقرا بالوديعة والزوجية جميعا فان القاضي يامر المودع بان يدفع اليها وياخذ منها كفيلا بذلك ثم اذا رجع الزوج فانه ينظر ان كان

لم تعجل النفقة فيها ولعمه وان كان قد عجل النفقة واقام البينة
على ذلك او لم يقم له بينة ولكن استحلفها فنكلت فهو بالخيار
ان شا اخذه وان شا اخذ من المراة ولو اقرت بانها قد كانت تعجلت النفقة
من الزوج فان الزوج ياخذ منها ولا ياخذ من الكفيل لو ان المودع اقر
بالزوجية وانكر الوديعة او اقر بالوديعة وانكر الزوجية او
انكرهما جميعا فاقامت المراة شاهدين على ذلك فانه لا يقبل
ولا يقضى عليه بذلك لو كان الزوج غايبا وليس له مال حاضر فان
القاضي لا يامرها بالاستدانة عندنا وعند زفر يامرها بالاستدانة
وقد اجمعوا انه اذا كان حاضرا وهو معسر فان القاضي يامرها بالا
ستدانة الرجل اذا طلق امراته طلاقا باينا او ثلثا فامتدت عدتها
الى سنتين ثم ولدت لاكثر من سنتين وقد كان الزوج اعطاها النفقة
الى وقت الولادة فانه يحكم بانقضا عدتها قبل الولادة وعند ابي يوسف
بستة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد ويسترد نفقة ستة اشهر قبل
الولادة وعند ابي يوسف لا يسترد من النفقة شيا وكذلك الرجل اذا
طلق امراته في حالة المرض فامتد مرضه الى سنتين وامتدت عدتها
الى سنتين ثم ولدت المراة بعد الموت بشهر وقد كان اعطاها النفقة
الى وقت الولادة فانها لا ترث ويسترد منها نفقة خمسة اشهر عند
ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف ترث ولا يسترد منها من النفقة شي

باب الحضانة

قال الشيخ الامام الاصل في هذا
الباب قول الله عز وجل لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بو
لده المراة اذا بانت من زوجها بوجه من الوجوه ولها اولاد منه فهي

اولى بالحضانة من غيرها ولكن نفقته على الاب ان كان حيا وان كان ميتا
فعلى ذوي الارحام الولد على قدر المواريث على ما ذكرنا في باب نفقة ذي الرحم
المحرم فان كان الام ترضعه بالاجر والاجنبية ايضا بالاجر فالام
اولى او الام ترضعه بغير اجر والاجنبية ترضعه بغير اجر فالام اولى
فان كان الام ترضعه بالاجر والاجنبية بغير اجر او الام باجر كثير
والاجنبية باجر يسير فالاجنبية اولى ولكن ترضعه عند الام ولا
يفارق الام لان الام اعطف وارأف ولا تكون الام اولى لو كان
هذا في عدة من طلاق رجعي او كان في نكاح الصبي في صلب النكاح فلا
يجوز استيجارها على الرضاع وان ابت ان ترضعه فلا تكره عليه
فان ارضعته بغير اجر والا ترضعها الاجنبية عندها بالاجر
احق الناس بالحضانة الام ثم ام الام وان علت ثم ام الاب وان علت
ثم الاخت لاب وام ثم الاخت لام ثم الاخت لاب في رواية كتاب
النكاح وفي رواية كتاب الطلاق الخالة اولى من الاخت لاب وهكذا
ذكر الطحاوي في مختصره ثم ابنة الاخت لاب وام اولى من الخالة
وكذلك ابنة الاخت لام واما ابنة الاخت لاب لم يذكر وينبغي
ان يكون الخالة اولى لان في الخالة مع الاخت لاب روايتين فابنة
الاخت لاب ابعد فكان فيها اتفاق ان الخالة اولى ثم الخالة لاب
وام ثم الخالة لام ثم الخالة لاب والخالة اولى من ابنة الاخ لاب
لان ابنة الاخ يدلي الى الميت بقرابة الذكر والخالة تدلي بقرابة
الام وفي باب الحضانة كل من كان من قبل النسا فهو اولى وابنة
الاخ اولى من العمة لان العمة تدلي بقرابة الذكر فكانت ابنة الاخ

اولى ثم العمة لاب وام ثم العمة لام ثم الا العمة لاب فكل من كانت
قرابتها من قبل الام فهي له اولى ممن كانت قرابتها من قبل الاب ثم الام
والجدتان اولى بالغلام الى ان ياكل وحده ويلبس وحده ويشرب
وحده واحق بالجارية الى ان تحيض واما غير الام والجدتين
فاولى ان ياكل وحده في الغلام والجارية جميعا وروى عن محمد في نوادر
هشام ان الجارية يكون عند الام والجدتين الى ان يبلغ حد الشهوة
فاذا استغنى الغلام والجارية على ما ذكرنا فالعصبات اولى بالامساك
الاب ثم الجد وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام
ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم
لاب ان كان هذا ذكرا وان كانت انثى فلا يسلم اليه لانه يجوز النكاح
بينهما وكذلك يرتقي درجة فدرجة فكل من كانت قرابته من قبل
الاب فهو اولى من الذي قرابته من قبل الام فيمسكه هولاء ان كان غلاما
الى ان يدرك فبعد ذلك ينظر ان كان قد اجتمع رايه وهو مامون على نفسه
يخلى سبيله فيذهب حيث شا وان كان غير مامون على نفسه فالاب يضمه
الى نفسه ويولّيه ولا نفقة عليه الا اذا كان يتطوع وان كان انثى ينظر
ان كانت فيها الكثير بكرا فانه لا يخلى سبيلها وان كانت مامونة على نفسها
لان رغايب الناس فيها اكثر وان كان ثيبا ان كانت غير مامونة على نفسها
فكذلك وان كانت مامونة على نفسها فانه يخلى سبيلها فتنزل حيث احب
وان كانت الاخوة والاعمام غير مامونين على نفسها ومالها فلا يسلم
اليهم والقاضي ينظر امراة من المسلمين ثقة عدلة امينة فيسلم اليها
الا ان تكون المراة قد اجتمع رايها وعقلها ودخلت في السن فانها تنزل حيث
احبت وان كانت بكرا ولو كانت ثلثة اخوة كلهم على درجة واحدة
او ثلثة اعمام كلهم على درجة واحدة فافضلهم صلاحا وورعا اولى
ولو كانوا في ذلك سوا فاكبرهم سنا اولى بالامساك ام الولد اذا
اعتقها سيدها فهي اولى بالحضانة اذا كان لها منه ولد ولو ان الامة
والمدبرة اذا اعتقها سيدها ولها ولد من غير سيدها فليست
هي اولى بالحضانة لانه ملك سيدها يفعل به ما شا والكافرة والمسلمة
في حق الحضانة سوا اما كانت او غيرها من الاقربا هذا
كله اذا لم تتزوج الام بزوج اخر ولو انها تزوجت بزوج اخر
ينظر ان كان ذلك الزوج ذا رحم محرم من هذا الولد فانه لا ينز
ع من يدها وان كان غير ذي رحم محرم من الولد ينزع من يدها
ويسلم الى من هو اقرب منها الاصل انه من وقع الفرقة بين
الزوجين اما من جانب المراة او من جانب الزوج بسبب مبا
ح او بسبب محظور فهي اولى بالحضانة الا في فصلين احدهما
ان المراة اذا ارتدت ينزع الولد من يدها ويسلم الى من هو
اقرب ثم اذا تابت واسلمت يسلم اليها او تزوجت بزوج اخر
هو غير ذي رحم محرم من هذا الولد فينزع الولد من يدها ثم
اذا بانت واستبرئت من زوجها يسلم اليها فان واذا ارادت المطلقة
ان تنقل بولدها الى بلد اخر سوى البلد الذي طلقت فيه هل لها
ذلك ام لا في بعضها لها ان تنقل وفي بعضها ليس لها ان تنقل ذلك و
بيانه رجل تزوج كوفية بالكوفة ثم نقلها الى الشام فولدت
اولادا ثم وقعت الفرقة بينهما وانقضت عدتها وارادت ان

تنتقل الي الكوفة باولادها لها ذلك لان اصل النكاح وقع بالكوفة فهي لم
تزض بغربة اولادها ولو تزوج كوفية بالشام ثم نقلها الي البصرة وا
لمسئلة بحالها فارادت ان تنقل اولادها الي الكوفة فليس لها ذلك لان
العقد لم يقع هناك وليس لها ان تنقل باولادها الي الشام ايضا لان
في ذلك ضياع الاولاد لان ذلك ليس بمصرها ولا مصر الزوج هذا
في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه قال ان تنقل الي الشام
والي هذا اشار في الجامع الصغير فقال انما انظر الي عقدت النكاح
ان وقعت وكذلك ذكر الطحاوي هاهنا ولو وقع اصل النكاح في
الرستاق وله قري متفرقة فارادت ان تنقلها من قرية الي قرية نظر
في ذلك ان كانت قريبة بعضها الي بعض بحيث يمكن الولي ان يزوره
ثم يرجع الي اهله من ذلك ويبيت في اهله كان لها ذلك والا فلا
وكذلك اذا ارادت ان تنقل الي المصر او ارادت ان تنقل من المصر
الي الرستاق لم يكن لها ذلك وان كانت قريبة الا اذا وقع اصل
النكاح هناك فحينئذ لها ان تنقل الي ذلك الرستاق ولو ارادت
ان تنقل من دار الاسلام الي دار الحرب ليس لها ذلك وان كان اصل
النكاح وقع هناك وكانت حربية بعد ان يكون زوجها مسلما
اوذميا وان كان كلاهما حربيين كان لها ذلك

باب نفقة المملوك والبهايم

قال الشيخ الامام رحمة الله عليه روي عن رسول الله صلي
الله عليه وسلم انه قال الصلوة وما ملكت ايمانكم قالها ثلث
مرات وعن النبي صلي الله انه قال اطعموهم مما تطعمون والبسوهم مما
تلبسون ولا تكلفوهم ما لا يطيقون ولا تعذبوا عباد الله الاصل

بعد هذا ان كل من كان مملوك المنافع والمكاسب فانه يجبر المالك
علي نفقته ومن كان غير مملوك المنافع فانه لا يجبر علي نفقته
رجل له عبد وامة او مدبرة او ام ولد فانه يجبر علي نفقتهم وان
ابي ذلك فكل من كان يصلح للاجارة يواجر وينفق عليهم من اجرتهم
ومن لا يصلح لذلك في العبد والامة يجبر علي الانفاق عليهما
او يبيع القاضي اذا راي ذلك وفي المدبرة ام الولد يجبر علي الا
نفاق لا غير لانه لا يمكن بيعها واما المكاتب فانه لا يجبر علي نفقته
لانه غير مملوك المنافع والمكاسب واما ساير الحيوانات فانه
لا يجبر علي نفقته في ظاهر الرواية ولكن افتي بما بينه و
بين الله تعالي ان ينفق عليهم وروي عن ابي يوسف انه قال يجبر
لان في ذلك تعذيب للحيوان من غير فايدة ونهي رسول الله صلي
الله عليه عن ذلك واما في غير الحيوانات كالدور والعقار فانه
لا يجبر علي نفقته ولا يفتي ايضا الا اذا كان هناك تضييع المال
فحينئذ يكره ذلك

باب الزوجين يختلفان في متاع البيت

قال الشيخ الامام رحمة الله عليه الاصل ان اليد علي ضربين
يد حقيقية ويد حكمية فاما اليد الحقيقية فالمعتبر فيها
لمجرد اليد واما اليد الحكمية فالعبرة للاقوي ثم يد الزوجين
هاهنا في متاع البيت يد حكمية اذا اختلف الزوجان في متاع
البيت فقد روي ابن سماعة عن محمد ابن الحسن انه قال في هذه
المسئلة سبعة اقاويل من سبعة من الفقها كل واحد منهم
يوخذ بقوله فقال ابو حنيفة رحمة الله عليه ما كان يصلح للر

جال فهو للرجل وما كان يصلح للنسا فهو للمراة وما كان مشكلا فهو
للرجل في حيوته وللباقي منهما بعد الوفات وفي قول ابي يوسف
للمراة مقدار جهاز مثلها والباقي للزوج في الحيوة والوفات جميعا
وفي قول محمد ما كان يصلح للرجال فهو للرجل وما كان يصلح للنسا
فهو للمراة وما كان مشكلا فهو للزوج او لورثة الزوج في الطلاق
والموت جميعا وفي قول زفر ما كان يصلح للرجال فهو للرجل وما
كان يصلح للنسا فهو للمراة وما كان مشكلا فهو بينهما نصفا
ن وفي قول مالك الكل بينهما نصفان وهو قول الشافعي واحد
قولي زفر وفي قول ابن ابي ليلي كله للزوج وللمراة ثياب جسد
ها وفي قول الحسن البصري كله للمراة وللرجل الثياب
جسده ومعني قولنا انه للرجل او المراة اي يجعل في يده حتي يكو
ن القول قوله مع يمينه وعلي الاخر البينة هذا اذا كانا حرين
او كلاهما مملوكين او مكاتبين اما اذا كان احدهما حرا والاخر
مملوكا او مكاتبا فمتاع البيت للحر منهما في قول ابي حنيفة وفي
قولهما ان كان المملوك محجورا فكذلك ان كان ماذونا او مكاتبا
فهما كالحرين لو كان الزوج حرا والمراة مكاتبة او امة او
مدبرة او ام ولد وقد اعتقت قبل ذلك ثم اختلفا في متاع البيت فما
احدث قبل العتاق فهو للرجل وما احدثا بعد العتاق فهما كالحرين
ولو كان الزوج مسلما والمراة كتابية فهما كالمسلمين ولو اقر
ت المراة فقالت ان هذا المتاع قد اشتراه لي زوجي فلا كلام لها
بعد ذلك ولو كان في البيت ملكا لاحدهما فلا كلام لها فيه

واختلفا في متاع البيت فلا يختلف الجواب ولو كان للرجل اربع
نسوة واختلفوا في متاع البيت نظر ان كن في بيت واحد فمتاع النسا
بين النسوة ارباع وان كن في بيوت مختلفة كل واحدة تسكن في بيت
علي حدة فمتاع كل بيت بينه وبين امراته التي فيه ولو ان رجلا طلق
امراته في حال حيوته ثلثا او طلاقا باينا ثم اختلفا في متاع البيت فلا كلام
لها في ذلك وكذلك اذا مات الزوج فالمشكل لورثة الزوج ولو
طلقها باينا او ثلثا في مرضه ثم مات بعد انقضا العدة فلا كلام
لها في المشكل لما ذكرنا ان المشكل للزوج في الطلاق وان مات قبل
انقضا العدة فالمشكل للمراة لان الحق ثابت لها ما دامت في العدة
كالميراث ثابت لها فصار كان الزوج مات وبقيت المراة كان لها
في قول ابي حنيفة واما غير المشكل فعلي ما ذكرنا من الاختلاف

كتاب القصاص والديات

قال الشيخ الامام رضي الله عنه
جناية الغير علي الغير لا تخلو اما ان يكون الجاني من اهل العقوبة او
لم يكن من اهل العقوبة كالصبي والمجنون اما اذا كان الجاني صبيا او
مجنونا فلا تخلو اما ان يكون جنايته في بني ادم او في الاموال واذا كان
في بني ادم لا تخلو اما ان يكون في النفس او في ما دون النفس عمدا كان
او خطا في الاحرار او في العبيد في الاناث او في الذكور ما اذا كان في
بني ادم فان عمده وخطاه سوا لان العمد انما يكون من غيره بقصد صحيح
من الصبي والمجنون ليس لهما قصد صحيح فان كان في النفس يجب الد
ية علي العاقلة في ثلث سنين في كل سنة ثلث الدية ثلثة الاف
وثلث ماية وثلثة وثلثون وثلث وان كان المقتول امراة يجب خمسة

الاف درهم لان دية المراة على النصف من دية الرجل فيوخذ في ثلث سنين
هذا في الحراير ان كان في العبيد والاما تجب قيمتهما بالغة ما بلغت الا
اذا زاد على عشرة الاف في العبد فحينئذ ينقص منه عشرة دراهم و
كذلك في الامة ينقص من خمسة الاف عشرة دراهم في ظاهر الرواية
و في رواية الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه قال ينقص من خمسة الاف
خمسة دراهم وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والشا
فعي تجب قيمتهما بالغة ما بلغت الا ان على قول الشافعي تجب في ماله
وعن ابي يوسف ثلث روايات في رواية تجب في ماله وفي رواية يقد
ر عشرة الاف على العاقلة والزيادة عليه في ماله وروي عنه ايضا
انه تجب على العاقلة بالغة ما بلغت هذا اذا كانت الجناية في بني ادم
في النفس ان كانت الجناية فيما دون النفس ان كان في الحر ولم يبلغ
نصف عشر الدية في الرجل خمسماية وفي المراة الحرة ماتان و
خمسون تجب في ماله حالا وان بلغ نصف عشر الدية فحينئذ على العا
قلة ويوخذ في سنة ما لم يجاوز الثلث فاذا جاوز الثلث يوخذ
الزيادة في السنة الثانية ما لم يجاوز الثلثين فاذا جاوز الثلثين
يوخذ الزيادة في السنة الثالثة هذا في الحراير وان كان في العبيد
والاما فيما دون النفس تجب في ماله ولا تجب على العاقلة هذا كله
اذا كانت الجناية في بني ادم اما اذا كانت الجناية في الاموال فانه تجب
في ماله بالغة ما بلغت لان الصبي ماخوذ بضمان المال ولو كان الجاني من
اهل العقوبة كالبالغ العاقل ان كان في المال يوخذ في الحال الحر والعبد
والامة في ذلك سوا ولا تجب على العاقلة الا ان العبد يباع فيه او يفدى

السيد

ح
كان

السيد وان كان في بني ادم ان كان في النفس وكان عمدا تجب القصاص
سوا كان المقتول صغيرا او كبيرا رجلا كان او امراة حرا كان او عبدا
صحيحا كان او مريضا لان المماثلة في النفس غير معتبرة الا ترى ان
رجلا لو قتل رجلا مقطوع اليدين والرجلين والاذنين والمذاكير و
مفقوء العينين فانه تجب القصاص على القاتل كذلك ها هنا وسوا
كان المقتول مسلما او ذميا واما الحربي المستامن فانه يقتل با
لمسلم ولا يقتل المسلم به في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف
انه قال يقتل المسلم بالمستامن كالذمي هذا كله عندنا وعند
الشافعي لا يقتل الحر بالعبد ولا المسلم بالذمي هذا اذا كان القتل
عمدا واما اذا كان القتل خطا فان الدية تجب على العاقلة على ما ذكرنا
في الصبي والمجنون الا ان في العبد مولاه تخير بين الدفع والفدا وان
كانت الجناية فيما دون النفس فان المماثلة فيها معتبرة والمما
ثلة يعتبر ~~في الجناية فيما دون النفس~~ الارش والمحل جميعا فيجري
القصاص بين الرجل والرجل الحرين اذا وجد التساوي في المحل لان
ارشهما على السوا ويجري بين المراة والمراة الحرتين لان ارشهما
على السوا لا يجري بين الرجل والمراة لانه وجد المساواة في
المحل ولكن لم يوجد في الارش ولا يجري بين الحر والعبد ولا بين
العبيد لاختلاف روسهم وقيمهم وتختلف باختلاف المقومين
فلا تجب القصاص لنقصان قيمته ثم الجناية على العبد فيما دون النفس
لا تخلو اما ان تكون مستهلكة او غير مستهلكة فكل جناية لو
حصلت في الحر اوجبت كمال الدية فاذا حصلت ذلك في العبد

فذاك مستهلكة كفقء العينين وقطع اليدين والرجلين والذكر
وقطع يد ورجل من جانب واحد واما في قطع الاذنين وحلق الحاجبين
اذا لم ينبت ففيه روايتان في رواية جعلهما مستهلكة وفي رواية
لم يجعلهما مستهلكة. كل جناية لو حصلت في الحر لا توجب
كمال الدية كقطع يد واحدة او رجل واحدة وقطع يد ورجل من خلاف
فتلك الجناية غير مستهلكة والاصل فيه ان كل جناية لو حصلت في الحر له
ارش مقدر كالموضحة فيها خمسمائة وذلك نصف عشر الدية
فاذا حصلت في العبد تجب فيه نصف عشر قيمته اذا بلغت خمسمائة
فحينئذ ينقص نصف درهم وتجب في ماله حالا وان كان يد واحدة او
عين واحدة تجب نصف القيمة الا اذا بلغ نصف القيمة خمسة الاف در
هم فحينئذ ينقص من ذلك خمسة دراهم وان لم يكن له ارش مقدر في
الحر تجب في العبد نقصان قيمته وفي قطع اذن واحدة ونتف حاجب
واحدة روايتان فعلى الرواية التي جعل قطعهما جميعا مستهلكا تجب ها
هنا نصف قيمته وعلى الرواية التي جعل غير مستهلكة تجب نقصان قيمته
وبه قال الطحاوي. اما اذا كانت الجناية مستهلكة فعلى قول ابي حنيفة
المولى بالخيار ان شاء حبس العبد لنفسه ولا يرجع على الجاني بشيء
وان شاء سلم العبد الى الجاني ورجع بقيمته كاملة. واذا اراد ان
يحبس العبد لنفسه ويرجع بنقصان العيب عليه فليس له ذلك
قال ابو يوسف ومحمد ان شاء سلم العبد اليه ويرجع بجميع القيمة وان
شاء حبس العبد لنفسه ويرجع بالنقصان لما روي عن رسول الله
صلى الله عليه انه قال لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا

اعترافا معنى قوله عمدا ان كل جناية عمدية صار مالا اما بسقوط
القصاص لشبهة او لعفو بعض الورثة او لما انه لا يستطاع فيه القصا
ص فانه تجب الارش في ماله ولا تجب على العاقلة وقوله عبدا يعني اذا
جنى على العبد فيما دون النفس لا تجب على العاقلة لانه يسلك فيه مسلك
الاموال والجناية في الاموال تجب على الجناة دون غيرهم وكذلك العبد
اذا جنى جناية على مولاه الدفع او الفداء ولا تجب على العاقلة واما
الرجل الحر اذا قتل عبدا انسان خطا فانه تجب قيمته على العاقلة
وذلك غير مراد بالخبر وقوله ولا صلحا اذا ادعى على رجل قصاصا
في النفس او فيما دونها او خطا فصالح من ذلك على مال فان صلحه
على نفسه جائز ولا يجوز على غيره وقوله ولا اعترافا اي ولا اقرارا
كما اذا اقر بجناية توجب المال فانه تجب في ماله ولا تجب على العاقلة
والاصل ان كل دية وجبت لا عن صلح تجب في ثلث سنين وما وجبت
عن صلح تجب حالا الا اذا اشترط التاجيل قال وتقتل الجماعة با
لواحد ويقتل الرجل الواحد بالجماعة ولا شيء لهم غير ذلك ولا
يقطع يدان بيد واحدة لان المماثلة فيما دون النفس معتبرة
ولا يقطع يد واحدة بيدين وبيانه لو ان رجلا قطع يميني رجلين عمدا
فان ادى احدهما اولا فان القاضي يقطع يده بيده ويقضي للثاني بنصف الدية
في ماله خمسة الاف درهم فان رفعا الى القاضي معا فان القاضي يقضي بيد
بينهما ويقضي بدية يد واحدة بينهما فان استوفى احدهما نصيبه
من اليد او اخذ به رهنا ثم عفي عن القصاص انقلب نصيب الاخر مالا
وليس له حق الاقتصاص وله خمسة الاف درهم وان لم يستوف ولا

اخذ به رهنا ولكن اخذ به كفيلا او لم ياخذ به كفيلا حتى عن سقط
حقه وللآخر حق الاقتصاص عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ليس
له حق الاقتصاص ولكن له خمسة الاف درهم ولو عفا احدهما قبل قضا
القاضي فللاخر ان يقتص بالاجماع قال لا قصاص بين والد وولده فيما
جناه الوالد على الولد في نفس ولا فيما دونها على حال من الاحوال والوا
جب في ذلك الدية لا ما سواها الاب والجد وان علا اذا قتل الابن عمدا
لا قصاص لقول النبي صلى الله عليه لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده
وتجب الدية في ماله في قتل ولده لان هذا عمد ولا تعقل العاقلة العمد
الا ان القصاص سقط للشبهة وتجب الدية في ثلث سنين لانها و
جبت لا عن صلح وكذلك الام والجدة على هذا وان علت اما الابن اذا
قتل الام او الجدة او الاب او الجد فانه تجب القصاص في النفس وفيما
دون النفس اذا كان عمدا وان كان خطا تجب الدية على العاقلة على ما
ذكرنا في قتل الاجنبي والجناية عليه ولو اشترك في قتل رجل رجلان
احدهما ممن تجب عليه القصاص لو انفرد والاخر ممن لا تجب القصاص
عليه لو انفرد كالاب والاجنبي والخاطي والعامد او قتل احدهما
بالسيف والآخر بالعصا فلا تجب القصاص عليهما ولكن تجب الدية فا
الذي لا تجب القصاص عليه لو انفرد تجب على عاقلته كالمخطي والذي
تجب القصاص عليه لو انفرد تجب الدية في ماله لان هذا عمد الا ان
القصاص سقط عنه للشبهة فتجب الدية في ماله ان الاب والاجنبي
اذا اشتركا تجب الدية في مالهما لان الاب لو انفرد كانت تجب الدية في
ماله وكذلك الاجنبي **باب كيفيات القتل والجراحات** قال الشيخ

الامام رضي الله عنه القتل على ثلثة اوجه عمد وخطا وشبه
العمد فالعمد ما يتعمد قتله بالحديد او بالسكين او بالسيف وما
كان من الحديد سواء كان له حدة يبضع بضعا او لم يكن له حدة ولكن
يرض رضا كالعمود وسنجة الميزان وغيرها او طعن بالرمح او
بالابرة او بالاشفار بعد ان يقع عليه اسم الحديد سواء كان الغالب فيه
الهلاك او لم يكن لان الحديد منصوص عليه وهو قول النبي صلى الله
عليه لا قود الا بالسيف وفي رواية لا قود الا بالسلاح وفي بعضها لا
قود الا بالحديد والمنصوص عليه لا يعتبر فيه المعنى وكذا ما
كان من جنس الحديد مثل الصفر والنحاس والرصاص والذهب والفضة
والآنك سواء قتله بضعا او رضا واما ما كان من غير جنس الحديد ان عمل
عمل الحديد فهو عمد والا فلا كما اذا احرقه بالنار فهو عمد لانها
تعمل عمل الحديد لانها تشق الجلد وكذلك كل ما له حدة وتعمل عمل
السيف كالزجاج وليطة القصبة وحجر له حدة مما يبضع بضعا او
طعن بخشبة لها حدة مما تخرج فهذا تعمل عمل الحديد فهو عمد واما
شبه العمد فهو ان يضرب بشيء الغالب فيه الهلاك كمدقة القصا
رين والحجر الكبير والعصا الكبيرة ونحوها فاذا قتله بها فهذا شبه
العمد عند ابي حنيفة وعندهما هو عمد اما اذا تعمد بعصا صغيرة او
بحجر صغير او لطمه وكل ما لا يكون فيه الغالب الهلاك كالسوط
ونحوها فهذا شبه العمد بالاجماع الا اذا بالغ الضرب حتى مات فهو
شبه العمد ايضا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد هو عمد
واما القتل الخطا هو ان يقصد مباحا فيصيب محظورا كما اذا رمى

الى صيد فاصاب انسانا او رمى الى حربي فاسلم وهو لا يعلم او
الى مرتد اسلم وهو لا يعلم باسلامه او رمى الى رجل فاصاب غيره فهذا
هو الخطا اما اذا قصد به عضوا من شخص فاصاب عضوا آخر من ذلك
الشخص فهذا عمد ولو كان نايما فانقلب على انسان فمات او سقط من
سطح على انسان فقتله او سقط من يده لبنة او خشبة او حديدة او
كان راكبا فوطئت دابته انسانا فقتله فهذا كله قتل الخطا بالمباشرة
ولو حفر بيرا على قارعة الطريق او وضع حجرا في الطريق او اخرج جناحا
او كان سايقا للدابة او كان قايدا لها فاوطات دابته انسانا فهذا
كله قتل الخطا بالسبب هذا كله صورة القتل اما احكامه فان كان
القتل عمدا فانه ينظر ان كان القاتل من اهل العقوبة وهو ان يكون عاقلا
بالغا مسلما كان او كافرا ذكرا كان او انثى حرا كان او عبدا
والمقتول يكون معصوم الدم عصمة ابدية وليس بينهما شبهة الملك
ولا شبهة الولاد يعني لا يكون ولده وان سفل وان لا يكون مملوكه
فانه يجب على القاتل القصاص يقتص ويقتص بالسيف ولا يقتل بما
قتله به عندنا وعند الشافعي يقتل بما قتله به ولا كفارة في العمد عندنا
وعند الشافعي يجب الكفارة والقصاص وهو الدم موروث عن المقتول
على فرايض الله تعالى ويدخل فيه الزوج والزوجة ولا يدخل فيه الموصى
له لانه لو دخل لدخل على سبيل الوصية فيكون كالتوكيل بالاستيفاء
ثم التوكيل باستيفاء القصاص لا يجوز بالاجماع فكذلك لا يدخل الموصى
له وليس للوارث ان ياخذ الدية من القاتل جبرا عندنا وعند الشافعي
ورثة المقتول يتخيرون ان شاءوا قتلوا وان شاءوا اخذوا الدية

ثم عندنا اذا لم يجز لهم اخذ الدية جبرا فلو صالحوا على مال قليلا كان
٢ او كثيرا من جنس الدية او من خلاف جنس الدية حالا او مؤجلا بعد ان
يكون الاجل معلوما او مجهولا جهالة متقاربة كالدياس والحصاد و
نحوها فانه يجوز والاجل يثبت وان كانت جهالة متفاوتة كهبوب
الريح او الى ان يمطر السما ونحوه فالاجل باطل ويوخذ به حالا ولو لم
يصالحوا ولكن عفا بعضهم سقط القصاص ولا ينقلب نصيب العافي
مالا وينقلب نصيب الباقين مالا لان الاصل ان القصاص متى تعذر
استيفاوه من قبل من له القصاص لا ينقلب نصيبه مالا ومتى تعذر
استيفاوه من قبل من عليه القصاص ينقلب نصيبه مالا ثم نصيب
العافي لا ينقلب مالا لان استيفاه تعذر من جهته ونصيب الذي لم
يعف منهم ينقلب مالا لان استيفاوه لم يتعذر من جهته وانما
تعذر من جهة غيره هذا هو الحكم في العمد اما الحكم في الخطا فا
نه لا يجب القصاص فيه ويجب الكفارة بالاجماع الا اذا كان القتل
بالسبب كوضع الحجر وحفر البير ونحوه فانه لا يجب الكفارة فيه
ولا يحرم الميراث والكفارة اعتاق رقبة على ما ذكرنا في باب الظها
ر الا ان الكافرة لا تجزي ويشترط ايمانها لقول الله تعالى فتحرير
رقبة مومنة فان لم يقدر على ذلك فصوم شهرين متتابعين حتى
انه لو افطر يوما يجب عليه الاستقبال ثم لا يجوز الا بالنية من الليل
لانه صوم دين ولا اطعام فيه ويعتبر القدرة وقت الاداء لا وقت
الوجوب عندنا وعند الشافعي يعتبر وقت الوجوب ويجب الدية
فيه على العاقلة وجنس الدية عند ابي حنيفة ثلثة من الدراهم و

الدنانير والابل اما من الدراهم فعشرة آلاف درهم عندنا وعند الشا
فعي اثنا عشر الفا ومن الدنانير الف دينار ومن الابل مائة من الا
بل عشرون ابنة مخاض وعشرون ابن لبون وعشرون ابنة لبون وعشرون
حقة وعشرون جذعة وعند ابي يوسف ومحمد يوخذ الدية من
هذه الاجناس ومن اصناف ثلثة سواها من الحلل والبقر والغنم فمن الحلل
مائتا حلة قيمة كل حلة خمسون درهما ومن البقر مائتا بقرة قيمة
كل بقرة خمسون درهما ومن الغنم الفا شاة قيمة كل شاة خمسة درا
هم وعند ابي حنيفة لا يوخذ هذه الاشياء وفائدة الاختلاف بينهم لانه ذكر
في كتاب المعاقل ان الولي اذا صالح على اكثر من مائتي حلة فالفضل با
طل بالاجماع فلولا انه من جنس الدية لوجب ان يجوز ولو صالح مع
العاقلة او مع القاتل على اكثر من عشرة الاف درهم او اكثر من الف
دينار او اكثر من مائة من الابل او اكثر من مائتي حلة او اكثر من مائتي بقرة
او اكثر من الفي شاة فانه لا يجوز الزيادة بالاجماع ولو صالح على خلاف
جنس الدية كالحمر والبغال والكيلي والوزني والعروض والثياب
فانه يجوز قليلا كان او كثيرا هذا كله اذا كان الصلح قبل ان يقضي
القاضي بجنس من الدية عشرة الاف درهم او الف دينار او غير
ذلك ولو قضى القاضي بجنس من الدية عشرة الاف درهم او الف دينار
فصالح بعد ذلك على خلافه فانه يجوز وان كان كثيرا او كان من جنس
الدية لان القاضي لما قضى بجنس من ذلك تعين ذلك وخرج ساير
الاصناف من الدية في حقه فصار كما لو صالح على خلاف الجنس ولكن
القبض شرط اذا كان المقضي به دراهم فصالحه على دنانير

لان هذا صرف والقبض في المجلس شرط في باب الصرف ثم الدية
في الخطا تحملها العاقلة والعاقلة اهل الديوان ان كان القاتل
من اهل الديوان وتحمل في ثلث سنين لان لهم في كل سنة عطا
فيوخذ من ثلث العطايا فان تعجلت العطايا في سنة واحدة يوخذ
في سنة واحدة وان تاخر خروج العطايا يوخذ ايضا وانما يوخذ
من الرجال ولا يوخذ من النسا ولا من العبيد والاما ولا من الصبيان
ويوخذ من كل رجل ثلثة او اربعة ولا يوخذ اكثر من ذلك في
كل سنة درهم او درهم وثلث هذا اذا كان الرجل من اهل
الديوان فاما اذا لم يكن من اهل الديوان فعاقلته انصاره فان كانت
نصرته بالمحال والدور تحمل عليهم وان كانت نصرته بالحرف فعلى
المحترفين الذين هم انصاره كالقصارين والقصابين بسمرقند والا
ساكفة باسبيجاب فان لم يبلغ من الرجال ما يوخذ منهم من كل واحد
اربعة دراهم ولكن يوخذ اكثر من ذلك فانه لا يوخذ اكثر و
لكن يضم اقرب المحال اليهم حتى يكون على كل رجل ثلثة او ار
بعة والقاتل يكون واحدا من العاقلة حتى يوخذ منه كما يوخذ
من العاقلة اذا كان من اهل العقل وهو ان يكون حرا بالغا صحيح
العقل هذا كله اذا كان للرجل عاقلة وان لم يكن له عاقلة كا
للقيط او الحربي او الذمي اذا اسلم فان عاقلته بيت المال وروى
محمد عن ابي حنيفة انه تجب في ماله هذا اذا كان اسلم ولم يوال
احدا واما اذا عقد احدا عقد الولا فجنايته على مولاه الذي عاقده
وقد ولاه وله ان يتحول بولايه الى غيره ما لم يعقل عنه فاذا عقل عنه

فليس له ان يمحوا او كذلك لو لم يوال احدا حتى عقل عنه بيت المال فليس له ان يوالي
احدا بعد ذلك هذا الذي ذكرنا في الخطاء اما شبه العمد فلا يجب القصاص
فيه ويجب الدية على العاقلة كالخطا ويجب الكفارة كالخطا الا ان الدية
هاهنا من الابل ارباع في قول ابي حنيفة وابي يوسف خمس وعشرون ابنة
مخاض وخمس وعشرون ابنة لبون وخمس وعشرون حقة وخمس
وعشرون جذعة وعلى قول محمد يجب اثلاثا ثلثون حقة وثلثون
جذعة واربعون ما بين ثنية الى بازل عامها كلها خلفة في بطونها اولاد
وشبه العمد يتصور في النفس لا فيما دون النفس وشبه العمد فيما
دون النفس عمد ان امكن القصاص يقتص وان لم يمكن يجب الارش فاي
احكام العمد قال الشيخ الامام رضي الله عنه واذا عدا رجل على رجل فشق
بطنه واخرج حشوته ثم ضرب رجل عنقه بالسيف عمدا فالقاتل
هو الذي ضرب العنق لانه قد يعيش الرجل بعد شق البطن ولا يعيش
بعد ضرب العنق فان كان عمدا يقتص وان كان خطا يجب الدية و
على الذي شق بطنه ارش الشق وهو ثلث الدية لان دية الجائفة
الثلث فان كان الشق نفذ من الجانب الاخر يجب ثلثا الدية لانهما جائفتان
في كل سنة ثلث الدية هذا اذا كان مما يعيش بعد الشق يوما
او بعض يوم وان كان الشق بحال لا يتوهم معه وجود الحيوة ولم يبق
معه الا الاضطراب للموت والمسئلة بحالها فالقاتل هو الذي شق البطن
فيقتص في البطن ويجب الدية في الخطا والذي ضرب العنق يعزر لانه
ارتكب المنكر ولا ضمان عليه لانه ذبح المفروغ عنه وكذلك لو
جرح رجلان رجلا مثخنة مما لا يتوهم العيش بعده وجرحه آخر
جراحة

جراحة اخرى فالقاتل هو الذي جرح جراحة مثخنة هذا اذا كانت
الجراحتان على التعاقب وان كانا معا فكلاهما قاتلان وكذلك لو جرحه رجل
عشر جراحات والآخر جراحة واحدة فهما قاتلان لان وكلاهما
المرء قد يموت من جراحة واحدة ويسلم من الكثير فلذلك جعلا
قاتلان قال لو قطع رجل يدي رجل ورجليه ينظر ان مات من ذلك
فانه يقتص ويحز رقبته ولا يقطع اليدان والرجلان لان المساواة
في هيئة القتل عندنا غير معتبرة وعند الشافعي يفعل به كما فعل
وان برئ من ذلك يقطع يداه ورجلاه ويؤتى على الاطراف كلها لان هذا
حق العباد بخلاف السرقة فان هناك لا يؤتى على الاطراف كلها ولو
قطع رجل يد رجل ثم رجله قتله فهذا على ثلثة اوجه اما ان
يكونا عمدين او خطائين او احدهما عمدا والآخر خطا وكل وجه على
وجهين اما ان يكون بعد البرء او قبل البرء اما اذا كان كلاهما خطا
ان كان بعد البرء يجب دية ونصف دية على العاقلة في السنة
الاولى يؤخذ ثلثا الدية ثلث من الدية الكاملة وثلث من النصف وفي
السنة الثانية يؤخذ نصف الدية ثلث من الدية الكاملة وسدس
من النصف وفي السنة الثالثة ثلث الدية وان كان قبل البرء يجب دية
النفس لا غير ويدخل اليد في النفس وان كان كلاهما عمدا فان كان
قبل البرء فعلى قولهما دخل اليد في النفس كالخطا وعلى قول ابي
حنيفة لا يدخل فالورثة بالخيار ان شاؤا قطعوا ثم قتلوا وان شاؤا
اكتفوا بالقتل وان شاؤا عفوا عن النفس وقطعوا اليد وان كان بعد
البرء لا يدخل بالاجماع وان كان احدهما عمدا والآخر خطا قبل البرء

او بعد البرء فلا تدخل احدهما في الاخر فتجب الدية في الخطا والقصاص
في العمد هذا كله اذا كان الجاني واحدا فان كان الجاني اثنين فلا يدخل
بعضها في بعض فان كان عمدين فعليهما القصاص وان كانا خطاين تجب الدية على
عواقلهما وان كان احدهما عمدا والاخر خطا فعلى العامد القصاص
وعلى المخطئ الارش قال اذا رمى رجل سهما الى رجل مسلم فقبل
ان يقع السهم عليه ارتد المرمي اليه فوقع السهم عليه وهو مرتد
فقتله فانه تجب الدية على عاقلة الرامي في الخطا وفي العمد تجب الدية
في ماله وسقط القصاص وهذا قول ابي حنيفة واعتبر حال خروج
السهم ولا يعتبر التغيير بعد ذلك الا ترى انه لا يعتبر تغير الرامي
ولا يعتبر تغير المرمي اليه في باب الحل والحرمة فانه لو رمى الى
صيد وهو مسلم ثم ارتد ثم اصاب السهم الصيد بعد ردته يؤكل
ولو رمى وهو مجوسي او مرتد ثم اسلم قبل الاصابة فانه لا يكون
يؤكل واعتبر حال الرامي وكذلك او رمى ثم احرم فانه يؤكل وكذلك
لو رمى الى صيد فقبل ان يصل السهم اليه صار اهليا من حيث انه
انكسر جناحه او قوايمه فانه يؤكل و يعتبر حال خروج السهم
كذلك هاهنا واما في قول ابي يوسف ومحمد لا ضمان عليه لانه
قتل نفسا مباح الدم وكذلك هذا الاختلاف في رجل زنا وهو
محصن فرمى رجل اليه الحجر فقبل ان يصل اليه قضى القاضي برجمه
ثم اصابه الحجر فقتله فعلى الاختلاف ولو انه رمى الى مرتد فاسلم
قبل وقوع السهم ثم وقع السهم وهو مسلم فقتله فلا شيء عليه
بالاتفاق بين اصحابنا الا في قول زفر فانه تجب الدية لانه يعتبر

وقت الصلوة الاصابة وهذه المسألة حجة لابي حنيفة عليهما
انه يعتبر وقت الرمي لا وقت الاصابة ولو رمى الى عبد فقبل ان يصل
السهم اليه اعتقه المولى فلا تجب الدية ولكن تجب القيمة لمولى
العبد في قول ابي حنيفة لانه يعتبر وقت الرمي ووقت الرمي كان
عبدا وعندهما تجب النقصان يقوم فينظر بكم يشترى قبل ان
يرمى وبكم يشترى وقت خروج السهم اليه فيجب فضل ما بينهما
لان المولى لما اعتقه فقد ابراه مما تولد منه الا ترى انه لو جرح
عبدا فاعتقه المولى برئ الجارح مما تولد منه كذلك هاهنا
قال ومن قطع يد مرتد فاسلم فمات فلا شيء على القاطع ولو قطع
يده وهو مسلم فارتد فمات فعليه دية اليد لا غير ولو رجع الى
الاسلام ثم مات فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف عليه دية النفس
وعند محمد عليه دية اليد وكذلك لو لحق بدار الحرب فلم
يقض القاضي بلحوقه ثم رجع الينا مسلما فهو على هذا الاختلاف
ولو قضى القاضي بلحوقه ثم عاد مسلما فمات تجب دية اليد لا
غير بالاجماع وصار هذا كشخص اخر قال ومن قطع يد
عبد خطا فاعتقه مولاه فلا شيء على القاطع غير ارش اليد و
عتقه اياه كبرئه من اليد هذا على وجهين اما ان يكون القطع
عمدا او خطا اما اذا كان القطع خطا فاعتقه المولى ثم مات
تجب نصف القيمة وهو دية اليد و برئ من السراية وان كان القطع
عمدا ثم مات العبد فانه ينظر ان كان للعبد وارث سوى المولى
نحو ابنه او غيره يشاركه في ميراثه فلا قصاص لاشتباه ولي القصاص

لان وقت القطع كان الحق للمولى دون الوارث ووقت الموت كان
الحق للوارث دون المولى فلما اشتبه ولي القصاص لا يجب وان لم يكن له
وارث سوى المولى فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف للمولى حق القصا
ص لانه لا اشتباه فيه لان الحق له وقت القطع ووقت الموت وفي قول
محمد ليس له حق الاقتصاص لاشتباه سبب الولاية ولو اجتمع المولى
مع الوارث فلا قصاص ايضا بخلاف العبد الموصى برقبته لانسان
وبخدمته لآخر فقتل فاجتمعا جميعا فان القصاص يجب لان لصاحب
الرقبة ملك ولصاحب الخدمة حق يشبه الملك فصار كعبد
بين اثنين واما هاهنا وقت الجناية لم يكن للوارث فيه حق ووقت
الموت لم يكن للمولى فيه حق فاشتبه الولي هذا اذا اعتق المولى بعد
القطع ولو لم يعتق ولكن دبره او كانت امة فاستولدها لا يقطع
السراية فيجب نصف القيمة وما نقص بعد الجناية قبل الموت
هذا في الخطا وان كان عمدا فللمولى ان يقتص بالاجماع ولو كاتبه
والمسلة بحالها برئ عن السراية بالكتابة فيجب نصف القيمة للمولى
فاذا مات وكان خطا لا يجب شيء اخر وان كان عمدا ان مات عاجزا
مات عبدا وللمولى ان يقتص وان مات عن وفا مات حرا ان كان له
وارث يحجب المولى او يشاركه فلا يجب القصاص ويجب ارش اليد
لا غير ولو لم يكن له وارث غير المولى فللمولى ان يقتص عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد ليس له ان يقتص وعليه ارش اليد وان كان
مر ن القطع بعد الكتابة فمات وكان القطع خطا ان مات عاجزا فللمولى القيمة
وان مات عن وفا فان مات حرا فينظر ان كان مع المولى وارث آخر يشاركه
فالقيمة للورثة وان كان عمدا فللمولى ان يقتص وان مات عن وفا

في الميراث فلا قصاص وان لم يكن وارث غير المولى فعلى الاختلاف الذي
ذكرنا قال ومن قطع من رجل يدا او رجلا او اصبعا او انملة من ا
صبع او ما سوى ذلك من مفصل من المفاصل عمدا فعليه القصاص
بعد البرء من الجناية ولا قصاص عليه قبل ذلك الاصل ان المساواة
فيما دون النفس معتبرة وفي النفس غير معتبرة والاصل ان الجنا
يات قبل البرء كجناية واحدة وبعد البرء جنايات مختلفة والا
صل ان الجناية يعتبر ما لها لا حالها فاذا عرفنا هذا فنقول اذا
قطع يد آخر عمدا فان كان القاطع والمقطوع حرين مسلمين
او كتابيين او احدهما مسلم والاخر كتابي تجري القصاص بينهما
او كانا امراتين حرتين مسلمتين او احدهما مسلمة والاخر
كتابية او كانا ذميتين يجب القصاص في ذلك كله لان بينهما
مساواة في الارش والمحل ولو كانا عبدين او احدهما حر والاخر
عبد او احدهما ذكر والاخر انثى فلا قصاص بينهما ويجب ارش
الجناية في ماله حالا واذا قطع من رجل اصبعا ان كان عمدا يجب
القصاص ويجب ارش الجناية ان كان خطا وهو عشر الدية الف درهم
في الرجل وفي المراة خمس مائة درهم ولو قطع من اصبع واحد
مفصلا ففي العمد القصاص وفي الخطا ثلث ارش الاصبع وذلك
ثلث مائة وثلثة وثلثون وثلث الا اذا كان من الابهام فانه يجب في
كل مفصل نصف ارش الاصبع خمسمائة لان له مفصلين واصابع اليد
والرجل سوا ولو ان رجلا قطع المفصل الاعلى من السبابة من يد
رجل عمدا ثم عاد فقطع المفصل الثاني ثم عاد فقطع المفصل الثالث

عند فهذا الاعلى وجب ثم يكون فيما بين بعد البرء كان قبل
الذي ما فانه قطع الاصبع دفعة واحدة فيجب القصاص وان كان
بعد البرء يجب القصاص في المفصل الاعلى وفي المفصلين الباقيين لا قصا
ص ويجب ثلثا دية الاصبع في ماله لانه حين قطع المفصل الاعلى كا
نت بينهما مماثلة فما ان قطع ... بينهما مماثلة وان
كان القصاص في المفصل الاعلى واجب عند القطع لان ذلك المفصل
لا ... عن ملكه بوجوب القصاص عليه لان لو جاء انسان
وقطع ذلك المفصل كان عمدا فيه القصاص وكان خطأ فله
الارش ذلك ولا يكون ذلك المقطوع مفصله اولا ونصا بل كحق
الاول لان المفصل كانت عنده امانة ولم يقصر في دينه فلا يكون
مضمونا عليه كما اذا هلكت الوديعة الا اذا قطع تلك المفصل
قصاصا وحق الاخر او كان القصاص في اليد فقطعت او قطعت
يده في السرقة فلم يبطل حق المجني عليه ولكن يجب الارش لانه قضى
به دين نفسه فاشبه الوديعة اذا قضى بها المودع دين نفسه
يصير مضمونا عليه فكذلك هاهنا وكذلك لو ان رجلا قطع
من رجل مفصله الاعلى من السبابة وقطع بعد ذلك من رجل
مقطوع المفصل الاعلى من السبابة مفصليه الباقيين فانه يجب
القصاص للذي قطع مفصله الاعلى لانه حين قطعه كانت بينهما
مماثلة ولا يجب القصاص للثاني ولكن يجب ارش الثنتين من المفصلين
لانه لم يكن بينهما مماثلة لان احدهما مقطوع حقيقة والاخر
وجب عليه القطع فلا مماثلة بينهما هذا اذا قطع من رجل
واحد

واحد واما اذا قطع من رجل مفصله الاعلى من السبابة وقطع من اخر
مفصلين من السبابة وقطع من الثالث السبابة كلها قبل البرء او بعد
البرء فهذا لا يخلوا اما ان يحضروا جميعا وطلبوا القصاص او جاؤا
متفرقين فان جاؤا معا يبدأ لصاحب الاعلى يقتص له وللثاني الخيار
ان شاء قطع المفصل الثاني وبطل حقه وان شاء اخذ ارش المفصلين
وانما كان له الخيار لانه وجد حقه ناقصا فيخير كما قلنا في رجل اشل
اليمين قطع يمين رجل صحيح فانه يخير ان شاء اقتص وقطع يد
اشلا وان شاء اخذ ارش اليد لانه وجد حقه ناقصا كذلك هاهنا
وكذلك صاحب الاصبع ايضا الخيار ان شاء قطع المفصل الباقي و
ذهب حقه وان شاء ارش الاصبع وانما بدأنا بصاحب الاعلى لان
في البداية به ايفاء جميع الحقوق لانه اذا بدأ به يكون للاخرين
حق الاقتصاص مع الخيار ولو بدأنا بصاحب الاصبع بطل حق
الباقين من القصاص فربما رجل يختار القصاص على الارش وان
كان ناقصا تشفيا للغيظ فلذلك بدأنا بصاحب الاعلى هذا اذا
جاؤا جميعا واما اذا جاؤا متفرقين فان جاء صاحب الاصبع اولا
فانه يقتص له فبعد ذلك اذا جاء الباقين يقضى لهما بالارش وان جاء
صاحب المفصلين اولا يقتص له ويقضى لصاحب الاعلى بالارش
وصاحب الاصبع بالخيار ان شاء اقتص ناقصا وان شاء اخذ الارش
ولو جاء صاحب المفصل الاعلى اولا فهو كما جاؤا جميعا والحكم
فيه على ما ذكرنا ولو قطع من رجل نصف المفصل الاعلى ثم عاد
فقطع النصف الباقي فان كان قبل البرء يقتص من المفصل وان كان

بعد البرء لا يقتص و يجب الحكومة في كل نصف ولو قطع من رجل الا
المفصل الاعلى من السبابة ثم عاد فقطع نصف المفصل الثاني فان كان
قبل البرء فلا قصاص و صار كانه قطعه دفعة واحدة وان
كان بعد البرء يجب القصاص في المفصل و حكومة العدل في نصف
المفصل و لو انه قطع من رجل يده اليمنى من المفصل عمدا فاقتص
منه ثم احدهما قطع من الاخر الذراع من المرفق فلا قصاص فيه
و لكن يجب حكومة عدل عندنا وعند زفر يجب القصاص لانه يمكن
الاستيفا القصاص على المماثلة لان المحلين سوا الا انا نقول لا يمكن
لان المماثلة في المحل و الارش معتبرة الا ترى انه لا قصاص بين الحر
والعبد وبين الرجل و المرأة وان كان المحل سوا لان الارش مختلف المقدار
كذلك هاهنا ارش الذراع حكومة عدل و ذلك مما يختلف فا
شبه يد العبد بيد العبد انه لا قصاص فيه لان ارشهما مختلف
لان ارشه قيمته و تختلف ذلك باختلاف المقومين فيه ولو قطع
رجل يد رجل من نصف الذراع فانه لا يجب القصاص فيه ولكن يجب
ارش اليد و حكومة عدل في الذراع وروي عن ابي يوسف انه قال
يجب ارش اليد من المفصل لا غير و لو قطع يده من المرفق يقتص
بالاجماع و لو قطع رجل من رجل الاصابع الخمس يجب نصف الدية
و لو قطع الاصابع من الكف يجب نصف الدية ايضا والكف
تبع لها و لو قطع الاصابع فبرا ثم قطع الكف بعد ذلك يجب
حكومة عدل في الكف و نصف الدية في الاصابع و لو قطع يده
من المفصل وعليه ثلثة اصابع او اكثر فانه يجب ارش الاصابع و

يدخل الكف تبعا ولو كانت عليه اصبع او اصبعان ففي قول ابي حنيفة
ارش الاصبع ويدخل ارش الكف تبعا لان الاصابع اصل والكف تبع و
الاصل يستتبع الفرع وان قل الاصل او كثر الفرع كشهادة النساء مع
رجل واحد وكما في باب الزكوة في المسنة مع الصغار وفي قول
ابي يوسف ومحمد ينظر الى ارش الكف والى ارش الاصابع فايهما ما
كان اكثر دخل الاقل فيه تبعا وروي عن ابي يوسف في رواية اخرى
انه قال ان كان ارش الاصبع اكثر يجب ويدخل الكف فيه تبعا وان
كان ارش الكف اكثر فلا يدخل بعضها بعضها في بعض ويجب
ارش الكف وارش الاصبع ايضا وروي عنه في رواية اخرى انه
قال انما يستتبع الاصبع من الكف ما بازائه ولا يستتبع
ما ليس بازائه قل الاصبع او كثر قال ولا قصاص في عظم لان القصا
ص فيما دون النفس بناه على المماثلة ولا يمكن المماثلة في الكسر
الا في السن خاصة ولا يقتص اليمنى باليسرى على ما نذكر بعد هذا
في جملة ما يجب القصاص فيه وما لا يجب القصاص فيه ان شاء الله تعالى
قال ولا قصاص في شيء من الشجاج سوى الموضحة اول الشجاج
الخادشة وهي التي تخدش الجلد ولا تدمي ثم الدامية وهي التي تخدش
الجلد وتدمي الا انها لا تسيل ثم الدامعة وهي التي تدمي وتسيل ثم البا
ضعة وهي تشق الجلد وتقطع اللحم ثم المتلاحمة وهي التي تقطع اللحم
وهي فوق الباضعة دون السمحاق وروي عن ابي يوسف انها هي
التي تشق الجلد ولا تاخذ من اللحم شيئا وروي عن محمد انه قال الباضعة هي
التي لا تشق الجلد ولا تقطعه ولكن تسوده وتجتمع فيها الدم ثم

ذكر

السمحاق وهي التي تصل الى العظم ثم الهاشمة وهي التي تهشم
العظم اي تكسره ثم المنقلة وهي التي تنقل العظم من موضع الى مو
ضع ثم الآمة وهي التي تصل الى ام الراس وهو الدماغ ثم الجايفة وهي
التي ~~تهشم العظم~~ تصل الى الجوف ففي هذا كله اذا برا وصح ولم يبق
اثر فلا شي عليه في العمد والخطا الا رواية وروي عن ابي يوسف انه
قال يجب مقدار اجر الطبيب واما اذا بقي له اثر وكان خطا فيما
دون الموضحة ليس له ارش مقدر ولكن فيه حكومة عدل
وحكومة العدل ان يقوم لو كان عبدا وليس به اثر كم كانت
قيمته ثم يقوم وبه اثر كم ينقص الاثر من قيمته فيجب ذلك القدر
من نقصان القيمة من الدية ان كان ربع عشر القيمة يجب ربع عشر الدية
على هذا القياس واما في الموضحة يجب نصف عشر الدية في الرجل خمسماية
وفي المراة مايتين وخمسين ويجب على العاقلة وفي الهاشمة عشر الدية
الف درهم وفي المنقلة عشر الدية ونصف عشر الدية الف وخمس
ماية وفي الآمة ثلث الدية وان كان نفذ الى الجانب الاخر ففيه ثلثا
الدية وكذلك في الجايفة ثلث الدية ولو كان نفذ من الجانب الاخر
ففيها ثلثا الدية فيكون جايفتان ولا يكون الجايفة في الوجه وان
نفذت في الفم وموضع الموضحة الوجه والراس والذقن هذا كله
في الخطا واما في العمد فلا يجب القصاص الا في الموضحة لان استيفاه
على سبيل المماثلة ممكن لانه تقطع بالسكين وفي سايرها كسر
العظم ولا قصاص في العظم الا في السن اما ما دون الموضحة ففيه
القصاص هكذا قال محمد رحمه الله في الاصل يجب في الموضحة والسمحاق

والباضعة والدامية واما اذا اراد القصاص في الموضحة يقتص بالسكين
فيبدا باي الجانبين شا من الموضع الذي اوضحه ولا يقتص الا به الى البر
فان اقتص قبل البر ثم بدات موضحة المقتص له ولم يبق له اثر يجب عليه
ارش الموضحة المقتص منه كما اذا قلع سن انسان فاقتص منه ثم نبت سن
المقتص له فانه يجب عليه ارش سن المقتص منه قال ومن قتل عمدا
وله اوليا بعضهم حضور وبعضهم غيب لم يقتل حتى يحضروا جميعا
لجواز ان الغايب قد عفا فلا يستوفي القصاص مع قيام الشبهة
ولو كان بعضهم صغارا وبعضهم كبارا فللكبار ان يقتصوا عند
ابي حنيفة وعندهما ليس لهما ان يقتصوا حتى يدرك الصغار كا
٤ لغايب حتى يحضر قال ومن عفا من ورثة المقتول امراة عن القصا
ص رجلا او امراة او ام اوجدة او من سواهن من النسا او كان
المقتول امراة فعفا زوجها عن القاتل فلا سبيل الى القصاص الا
صل في هذا ان الدم موروث على فرايض الله تعالى حتى ان الزوج
يرث من دم زوجته والزوجة ترث من دم الزوج واذا عفا بعضهم
سقط القصاص وانقلب نصيب الذي لم يعف مالا وقد ذكرنا هذا
من قبل قال ومن قطع يد رجل عمدا فعفا له عن اليد فهذا لا يخلوا
اما ان يقول عفوت عن الضربة او عن الشجة او عن الجراحة او عن
القطع ذكر ما يحدث منها او لم يذكر او يقول عن الجناية ولا
يخلو اما ان يكون عفوا او صلحا او نكاحا او خلعا اما اذا كان عفوا
فبرا من ذلك صح في الفصول كلها ذكر ما يحدث منها او لم يذكر
واما اذا سرى الى النفس ان كان العفو بلفظ الجناية ذكر وما يحدث

منها ولم يحدث لو كان بعد ذلك من الا [illegible] ذكر وما يحدث منها صح
العفو ولا شي عليه لانه [illegible] في العفو عن [illegible] وقد ذكر وما يحدث
منها فاذا سرى تبين [illegible] بنفسه ويجب
الدية في ماله [illegible] ثم [illegible] ذكر ما يحدث
منها او لم يذكر هذا [illegible] عمدا [illegible] النفس
في بلفظ الجناية او بغيرها [illegible] وما يحدث منها فانه
يصح العفو لانه [illegible] من النفس [illegible] يخرج من الثلث
سقط عن العاقلة [illegible] لم يخرج من ثلث ماله سقط عن العاقلة
ثلثه وتوخذ من العاقلة هذا [illegible] العفو في مرض واما اذا كان العفو
في الصحة [illegible] وان كان العفو بغير لفظ الجناية
ولم يذكر وما يحدث منها [illegible] العفو [illegible] على قول ابي
حنيفة وعلى قولهما صح العفو [illegible] كان بلفظ
الجناية او بغيرها من الالفاظ وذكر وما يحدث منها صح الصلح وان
كان بغير لفظ الجناية ولم يذكر وما يحدث منها فعلى قولهما
كذلك الجواب وعلى قول ابي حنيفة بطل الصلح وتوخذ منه جميع
الدية من ماله في العمد وان كان خطا فبقدر بدل الصلح وتجب جميع
الدية على العاقلة وعلى هذا نكاحا كما اذا جرحت امراة رجلا فتز
وجها وجعل جنايتها مهرها فان برا من ذلك جاز النكاح وصار
ذلك مهرا لها العمد والخطا في ذلك سوا لانه لا قصاص
بين النسا والرجال فيما دون النفس وان سرى الى النفس فان كان
بلفظ الجناية او بغيرها وذكر ما يحدث منها وكانت الجناية خطا

جاز ذلك وصارت الدية مهرا لها وسقط عن العاقلة هذا اذا كان وقت
النكاح يذهب ويجي فان كان وقت النكاح صاحب فراش فبقدر مهر المثل سقط
عن العاقلة والزيادة على ذلك ان كان يخرج من ثلث ماله سقط ايضا وان
لم يخرج من ثلث ماله فبقدر الثلث يسقط ايضا والزيادة يكون للزوج
يرجع الى ورثته هذا في الخطا واما في العمد جاز النكاح وصار عفوا ودم
العمد ليس بمال فصار كانه تزوجها على غير مال فيجب لها في تركة الزوج
مهر المثل بالاجماع واما اذا كان بلفظ بغير الجناية ولم يذكر وما يحدث
منها وسرى الى النفس على قولهما كذلك الجواب في العمد والخطا و
في قول ابي حنيفة بطل العفو فان كان عمدا فلها مهر المثل في مال
الزوج وتجب الدية في مالها فيتقاصان بقدر مهر المثل وتضمن الزيا
دة وان كان خطا فيجب الدية على العاقلة ولها مهر المثل في مال الزوج
ولا ترث المراة من مال الزوج شيا لانها قاتلة ولا ميراث للقاتل ولو
كان خلعا كما اذا جنى على امراته جناية فجعلها على بدل الجناية فان
برات جاز الخلع وكان طلاقا باينا وصار بدل الخلع ارش الجناية والعمد
والخطا في ذلك سوا وان سرى الى النفس فان كان بلفظ الجناية او بغيرها
من الالفاظ وذكر وما يحدث منها جاز الخلع ويكون باينا فان كانت
صحيحة من حين تذهب وتجي وقت الخلع جاز ذلك من غير اعتبار الثلث
وان كانت مريضة صارت الدية بدلا للخلع فجميع الدية يعتبر من الثلث
لان البضع في حال خروجه من ملك الزوج لا يتقوم الا مالا فان كان يخرج من
الثلث سقط عن العاقلة وان لم يكن لها مال فالثلث يسقط والثلثا
ن على العاقلة هذا في الخطا واما في العمد فقد جاز العفو ولا يكون

بالاو خلعها امير مال يكون رجعيا الا ان كان بلفظ الخلع يكون باينا ولو
كان بغير لفظ الجناية ولم يذكر وما يحدث منها وسرى الى النفس عندهما
كذلك الجواب وعند ابي حنيفة بطل العفو ويجب جميع الدية في ماله في العمد
وعلى العاقلة في الخطا ويكون الخلع بغير مال ويكون الطلاق رجعيا الا اذا
كان بلفظ الخلع قال ومن قطع يد رجل عمدا فاقتص له منه ثم مات المقتص
منه من القصاص فان دية المقتص منه على المقتص له في قول ابي حنيفة لانه
استوفى غير حقه لان حقه اليد وقد استوفى النفس وكان مخيرا في الابتدا
بين ان يستوفي على سبيل المماثلة وبين ان لا يستوفي فكان مشروطا عليه
سلامة العاقبة كما نقول فيمن جلس على قارعة الطريق فعثر به رجل فمات
يجب عليه ضمانه وقال ابو يوسف ومحمد لا يجب عليه شي لانه كان ماذونا با
لقطع فلا يجب عليه ضمانه فيما تولد منه كما في القاضي اذا قطع يد رجل
في السرقة فمات من ذلك لا شي عليه كذلك هاهنا ولو ان رجلا قال لاخر
اقطع يدي فان كان لعلاج كما اذا وقعت اكلة في يده فلا باس له وان
كان من غير علاج لا يحل له قطع اليد ولو قطع في الحالين وسرى الى النفس
لا يضمن لان الامر اذن بالجناية فلا يضمن ما تولد منه ولو قال اقتلني فانه لا يحل
له قتله ولو قتله لا قصاص عليه للشبهة ويجب الدية في ماله ولو
قال اقتل عبدي فقتله لا شي عليه والحجام والبزاغ والختان والفصاد
اذا حجم او بزغ او ختن او فصد باذن صاحبه فسرى ذلك الى النفس
فلا ضمان عليه لان اصل الجناية كان باذنه فلا يضمن ما تولد منه قال
ومن قتل رجلا عمدا وللمقتول ولي فقطع الولي يد القاتل ثم عفا عنه
فهذا على وجهين اما ان يبرا بعد العفو او يموت من ذلك القطع فان برا

من ذلك في قول ابي حنيفة للقاتل على ولي المقتول دية يده في ماله
لان العفو استند الى وقت الجناية وحقه كان هو النفس دون الاطراف
فاذا كان حقه النفس فقد وقع العفو عن النفس وتبين انه استوفى اليد
بغير حق فيجب دية اليد وفي قولهما لا يجب شي واما اذا مات من ذلك
فلا يجب شي لانه لما مات وسرى الى النفس بان لنا انه كان مستوفيا
حقه بالقطع لان الجناية يعتبر ما لها لا حالها فاذا هو قد عفا بعد استيفا
حقه فلم يعمل كرجل استوفى من غريمه دينه ثم قال له ابراتك فانه
لا يعمل كذلك هذا فاذا قتل الرجل رجلا عمدا وله ولي واحد فله ان يقتل
القاتل قصاصا سوا قضى القاضي او لم يقض ويقتله بالسيف ويضرب
علاوته لقول النبي صلى الله عليه لا قود الا بالسيف واذا اراد ان يقتله
بغير السيف منع من ذلك ولو فعل ذلك يعزر الا انه لا ضمان عليه و
صار مستوفيا لحقه سوا قتله بالعصا او بالحجر او ساق عليه دا
بته او حفر بيرا فالقاه او قتله باي نوع من الانواع يصير مستوفيا
وله ان يقتله بنفسه وبامر غيره بالقتل واذا قتله غيره بامره صا
ر مستوفيا ولا ضمان على ذلك الرجل هذا اذا قتل والامر ظاهر ولو
انه قتله فقال الولي كنت امرته فانه لا يصدق في ذلك ويجب
القصاص على القاتل لانه لم يجب القصاص على القاتل الاول لانه لما
قتله هذا فقد بطل حق ولي القصاص فتصديقه بعد وفاة المحل
لا يعتبر لانه من وجب القصاص في النفس فمات النفس بافة سما
وية او قتل بالردة او بالقصاص فقتل الحق او بغير حق بطل القصاص
ولا يجب المال بخلاف القصاص فيما دون النفس فانه ان فات ذلك

العضو بافة سماوية او قطع بغير حق بطل حق القصاص من غير مال
وان قطع بحق نحو ان قطعه من قصاص وجب لاخر او قطع في سرقة فانه
يبطل القصاص ويجب ارش اليد ولو ان رجلا حفر في دار رجل بيرا
فوقع فيها انسان فمات فقال صاحب كنت امرته بذلك فلا ضما
ن عليه استحسانا لانه يملك الامر بالحفر ابتدا بخلاف مسئلتنا هذه
ولو ان الولي لم يقتل ولكنه عفا عنه صح عفوه وبطل القصاص و
ان عفا عن البعض دون البعض صح العفو في الكل لان العفو مما لا يتجزا
فذكر بعضه كذكر كله كتسليم الشفعة والطلاق وغيرهما
ولو كان الولي اثنين فقتله احدهما صار مستوفيا لان احد الور
ثة خصم في الاستيفا وان عفا احد الوليين بطل نصيبه من غير مال
وانقلب نصيب الاخر مالا ولو ان الذي لم يعف قتل القاتل بعد
ذلك فهذا على وجهين اما ان يكون عالما بعفو صاحبه او غير
عالم فان كان غير عالم سقط القصاص عنه للشبهة ويجب عليه
في ماله نصف الدية لانه وجب كمال الدية الا ان النصف بالنصف
صار قصاصا ولزمه النصف الاخر واذا كان عالما بعفو صاحبه و
يعلم ان دمه صار حراما عليه فانه يجب القصاص وله على المقتول
نصف الدية **باب الديات في النفس وما دونها** قال الشيخ
الامام رحمة الله عليه كل ما كان في النفس زوجا ففي احدهما
نصف الدية وفي كليهما الدية كاملة كاليدين والرجلين والاذ
نين والحاجبين والشفتين والعينين وكل ما كان عشرا ففي احدها
عشر الدية ففي الجميع الدية كاملة كاصابع اليدين والرجلين في كل

اصبع الف درهم في الرجل وفي المراة خمسماية درهم وكل ما كا
ن في النفس اربعا ففي احدها ربع الدية كالاشفار وكل ما كان في
النفس واحدا تجب فيه الدية كاملة كما اذا ازهق الروح تجب
الدية كاملة وكذلك لو قطع اللسان وكذلك لو ضرب على
راسه حتى ذهب عقله تجب الدية او ذهب بصره او سمعه
فان اختلفا في ذهاب البصر فانه يلقى بين يديه حية فان هرب
من الحية علم انه لم يذهب بصره وقال محمد في الاصل في البصر
ينظر اليه اهل ذلك وقال في ذهاب السمع يتغفل فينادي فان
اجاب علم انه يسمع سمعه وحكي ان امراة ضرب على راسها
فخاصمت الضارب عند القاضي وادعت ذهاب سمعها فقال
لها القاضي في حال غفلتها استري عورتك فجعلت المراة
تستر عورتها فعلم القاضي انها كاذبة ولو كان عمدا لا تجب
القصاص لانه لا يمكن المماثلة بينهما لانه لا يمكن ان يضرب
ضربا يذهب به السمع والعقل وتجب الدية في ماله الا في
البصر فانه تجب القصاص فيه ويقرب اليه مراة محماة
فيومر بالنظر اليها فيذهب بصره وفي عين الاعور نصف الد
ية وقال بعض العلما فيه كمال الدية لان العين الواحدة للا
عور كالعينين لصاحب العينين وكذلك لو ضرب فذهب
الشم تجب فيه كمال الدية وكذلك لو ذهب ما صلبه تجب
جميع الدية وكذلك لو حلق شعر راسه فلم ينبت او حلق
لحيته فلم ينبت او نتف فلم ينبت تجب الدية والاصل فيه انه

من ازال الجمال على الكمال او المنفعة على الكمال يجب فيه دية كاملة
وشعر الراس واللحية سواء وحكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني
انه قال اللحى على ثلثة اوجه ان كانت اللحية وافرة يجب الدية كا
ملة وان كانت ابط فيه حكومة عدل او لو كان على ذقنه شعر
ات تشين صاحبها لا شي عليه لانه ازال الشين ولو حلق شعر راسه
فنبت ابيض والرجل شاب قال ابو حنيفة في الحر لا يجب شي وفي العبد
يجب النقصان وقال ابو يوسف ومحمد يجب الحكومة في الحر والعبد
جميعا وكذلك لو قطع الانف يجب الدية ولو قطع المارن دون
الانف يجب الدية لان الانف تبع للمارن ولو قطع المارن ثم الانف ان
كان قبل البرء فكذلك وان كان بعد البرء تجب الدية في المارن
والحكومة في الانف وكذلك الجفن تبع للاشفار وكذلك ثدي
المراة تبع للحلمة فان قطع الحلمة ثم الثدي فان كان قبل البرء يجب
دية فيهما جميعا وان كان بعد البرء يجب الدية في الحلمة والحكومة
في الثديين وفي ثدي الرجل حكومة عدل لانه ليس بجمال ولا منفعة
فيه ايضا ولو قطع الانثيين ففيهما الدية وفي احديهما نصف
الدية ولو قطع الذكر وحده يجب الدية ولو قطع الحشفة
يجب الدية والذكر تبع لها وان قطع الحشفة يجب ثم قطع
الباقي فان كان قبل البرء فكذلك وان كان بعد البرء يجب الدية
في الحشفة والحكومة في الباقي ولو قطع الانثيان والذكر بد
فعة واحدة ان قطعهما عرضا تجب ديتان وان قطع طولا ان
قطع الذكر اولا ثم الانثيين يجب ديتان ولو بدا بالانثيين

ثم بالذكر كان في الانثيين الدية وفي الذكر حكومة عدل لانه
لما قطع الانثيين صار خصيا وفي ذكر الخصي حكومة عدل وفي
كل سن نصف عشر الدية خمسماية ومن رجل اخر سقطت
الاسنان كلها وهي اثنان وثلثون سنا منها عشرون ضرسا و ضرس
اربعة انياب واربعة ثنايا واربعة ضواحك كانت عليه
دية وثلثة اخماس الدية وهي من الدراهم ستة عشر الفا في السنة
الاولى ثلثا الدية ثلث من الدية الكاملة وثلث من ثلثة اخماس
الدية وفي السنة الثانية ثلث الدية وما بقي من ثلثة اخماس الدية
وفي السنة الثالثة ثلث الدية وهو ما بقي من الدية الكاملة قال
وفي كل مفصل من مفاصل الاصبع ثلث ارش الاصبع الا اذا كان اصبعا
له مفصلان كالابهام فيجب نصف ارش الاصبع وجميع ما
ذكرنا من الديات المسلم والذمي فيه سواء في النفس وفيما
دون النفس هذا حكم الديات في الخطا واما اذا كان عمدا فلم
يذكر محمد في الاصل حكم وجوب القصاص فيها على الكمال وانما
ذكر بعضها وذكر حكم الديات في الخطا في اول الباب على الكمال
وذكر الكرخي في المختصر حكم وجوب القصاص فيما يجب و
فيما لا يجب قال الشيخ الامام رضي الله عنه الاصل في وجو
ب القصاص فيما دون النفس قول الله تعالى وكتبنا عليهم
ان النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن
والسن بالسن والجروح قصاص فقد ذكر الله تعالى فيما ذكر
من الاية ان يوخذ كل شي بمثله في اليدين القصاص وفي الرجلين

القصاص وكذلك في احديهما ولا يقطع اليمنى باليسرى ولا اليسرى
باليمنى واذا قطع كف رجل من المفصل او من المرفق من المفصل او
من مفصل الترقوة اقتص منه وكذلك في الرجل اذا قطع من
مفصل القدم او من مفصل الركبة او من مفصل الورك اقتص منه
وما كان من غير المفصل فلا قصاص فيه وسواء كانت الجناية فيما
دون النفس بسيف او بغيره تجب القصاص اذا تعمد ذلك لما ذكرنا
قبل هذا ان شبه العمد فيما دون النفس عمد وفي الاذنين القصاص
وفي الحاجبين اذا حلق ولم ينبت او حلق راسه او لحيته او شاربه
ولم ينبت فلا قصاص فيه واما الشفتان فقد روي عن ابي حنيفة
انه قال اذا قطع شفة رجل السفلى او العليا وكان يستطاع ان يقتص
منه فعليه القصاص واما العين قال الطحاوي في الكتاب ومن جنى
على عين رجل فاذهب بصرها ان عقل ذلك على الجاني في ماله ان
كان عمدا وقال محمد في الاصل اذا فقئت عين الرجل فذهب نورها
ولم ينخسف ان فيها القصاص وقال الكرخي لا قصاص في العين
اذا قورت او انخسفت وانما يجب القصاص اذا كانت قائمة وذهب
نورها وقال هذا في قولهم جميعا فصار حاصل الجواب هذا وهو
موافق لرواية الاصل انه اذا جني عليها ان قورها فلا قصاص وان لم
يقورها ولم ينخسف فعليه القصاص والقصاص ما ذكرنا ولا يقتص
العين اليمنى بالعين اليسرى ولا اليسرى باليمنى كما في اليد والرجل
وفي الاصابع القصاص اذا قطع من المفصل ويقطع ابهام اليمنى بابهام
اليمنى والسبابة بالسبابة والوسطى بالوسطى والخنصر بالخنصر

كما في اليد والرجل ولو قطع منه مفصلا تجب القصاص ولو قطع
رجل المفصل الثاني ويد القاطع صحيحة فان عليه ثلث الالف لا ينقص
من ذلك شي لضعفه وان كان اصبع القاطع مقطوع المفصل الاعلى يجري
القصاص والاصل فيه ان كل شي من هذا كان ارشه معلوما فقطعه
انسان عمدا فان فيه القصاص اذا كان القاطع حاله في يده او اصبعه
مثل حال المقطوع وكل شي ليس فيه ارش معلوم وانما فيه حكومة
عدل فقطع ذلك رجل من رجل والقاطع مثل حاله فلا قصاص فيه نحو ان
كرجل اقطع اليد اليمنى قطع من رجل مقطوع اليمنى ساعده من
المفصل فانه لا قصاص بينهما لان الساعد ليس فيها ارش مقدر
وانما تجب حكومة عدل وفي قول زفر تجب القصاص اذا كانا سوا
وان كانت يد المقطوعة يده اقلهما شلا كان بالخيار ان شا قطع
يد القاطع وهي انقصهما قطع وان شا ان يضمنه الارش ضمنه وان
كانت يد المقطوعة يداه اكثرهما شللا فلا قصاص وله ارش
يده ولو ان رجلا كان في يده اصبع زايدة فقطعها رجل عمدا وفي
يد القاطع زايدة مثلها فلا قصاص بينهما وفيها حكومة عدل
هكذا ذكر الكرخي عن ابي يوسف انه قال عن ابي حنيفة ولو
قطع تلك الاصبع الزايدة فلا قصاص ايضا رواه عن ابي حنيفة
وابي يوسف الا ترى انه لو كان به ثولول فقطعه رجل وبه مثل
ذلك انه لا يقتص منه وذكر محمد في الاصل اذا قطع الرجل من كف
الرجل اصبعا زايدة فلا قصاص وتجب حكومة عدل وان قطع الكف
عليها فان كانت تلك الاصبع توهن الكف وتنقصها فلا قصاص فيها

وفيها حكومة عدل وان كانت الاصبع لا ينقصها ولا بوهن الكف ففيها
القصاص وفي الاشفار اذا لم ينبت فلا قصاص لانه شعر ولا قصاص في
الشعر ولو قطع اللسان ان قطع بعضه لا قصاص بالاجماع وان
قطع كله فقد ذكر الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد في قول ابي يوسف
في اللسان وفي الذكر وفي الانثيين اذا استوعب كله ان فيها القصاص و
في قول محمد لا قصاص في جميعها وان استوعب كلها وروي
عن ابي حنيفة في اللسان لا قصاص فيه كما قال محمد وان استوعب
كله وفي الذكر انه اذا قطع من اصله يجب القصاص كما قال ابو يوسف
واجمع اصحابنا ان في الحشفة والمارن القصاص ولو قطع بعضها
لا قصاص ولو قطع كلها فعلى الاختلاف الذي ذكرنا وفي السن القصاص
الثنية بالثنية والناب بالناب والضرس بالضرس ولا يوخذ الا
على بالاسفل ولا الاسفل بالاعلى ولو كسرت او نزعت من اصلها يجب
القصاص على الجاني وان كسر بعضها ثم اسود الباقي كما كسر بعضها
او احمر او اخضر او دخلها عيب بوجه من الوجوه فلا قصاص بالا
جماع وتجب الارش في ماله ولا قصاص في السن الزايد وانما تجب حكو
مة عدل ولم يذكر حكم ثدي المراة انه هل يجب القصاص ام لا
ولم يذكر حكم الانثيين في وجوب القصاص فيهما ولا قصاص في
اللطمة ولا في اللكزة ولا في الوكزة ولا في الوجاة ولا في المدالة
ولا قصاص في العظم كله الا في السن ولا قصاص في لحم الفخذ ولحم الساق
ولحم العضد [illegible] الالية و[illegible] حكومة عدل [illegible] ذلك لا قصاص
في لحم الخنزير [illegible] البطن اذا قطع بعضه ولا في الذقن [illegible] وجلد الراس
ولا في

ولا في جلد الجسد قصاص عمدا كان او خطا قال ولو ضرب على بطن امراة
حامل والقت جنينا ميتا فانه في القياس لا يجب عليه شي لانه لم يتيقن
بحيوته وفي الاستحسان يجب خمسماية سواء كان ذكرا او انثى بعد
ما استبان خلقه او بعض خلقه لما روي ان امراة ضربت بطن ضرتها
بعمود مسطح فالقت جنينا ميتا فاختصما الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم فحكم على عاقلة الضاربة بالغرة عبد او امة قيمتها خمسماية
ولم يستفسر انه ذكر او انثى لان الحكم لا يختلف وخمسماية هو
نصف العشر من دية الرجل وعشر دية المراة هذا في جنين
هو حر وهو ان يكون الام حرة او كانت امة علقت من سيدها
او علقت من مغرور فيكون الولد حرا فيجب ما ذكرنا ويكون
ميراثا عن الولد ولا يكون للام خاصة وعند مالك يكو
ن للام ولو كان الضارب وارثا لا يرث ولا تجب الكفارة
عندنا وعند الشافعي تجب الكفارة هذا اذا خرج ميتا وان
خرج حيا ثم مات من تلك الضربة تجب الدية كاملة وتجب
الكفارة ولو ماتت الام ثم خرج الولد ميتا تجب دية الام و
حدها ولا تجب في الولد شي ولو خرج الولد حيا ثم مات ديتان
ويرث الولد من دية الام لانه مات بعدها ولا ترث الام من
دية الولد لانها ماتت قبله ولو كان الولد خرج حيا ومات
ثم ماتت الام تجب ديتان وترث الام من دية الولد ولو القت
جنينين تجب غرتان وان كان احدهما حيا ثم مات والاخر خرج ميتا
تجب غرة ودية وعلى الضارب الكفارة فان ماتت الام ثم خرج

الجنين تجب دية الام وحدها لا اذا خرجا حيين ثم ماتا تجب دية
دية فاعتبر بعضها هذا كله اذا كان الجنين حرا واما اذا كان
الجنين رقيقا فان كان ذكرا تجب نصف عشر قيمته وان كان انثى
تجب عشر قيمتها وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه لا تجب الا
نقصان الام كما في جنين البهائم وجنين المسلمة والكافرة في ذلك
سوا قال وكان في جنين عبد موا... او قطع يد ففيه
حكومة عدل لانه لم يعتبر سلامة عينه وصحة بصره وسمعه ما قطع
من اعضائه فيجب فيها ما يجب في الكبير لانه اذا لم يعلم سلامته كان
حكمه حكم اليد الشلاء وفي اليد الشلاء حكومة عدل وكذلك لسان
الطفل الذي لم يتكلم بعد واما اذا علم سلامة اعضائه من تحرك
يد وغيره يجب فيه ما يجب في الكبير وكذلك الطفل يجب فيه
الدية كاملا قال واذا ضرب رجل على سن رجل حتى تحرك
فانه تستانى حولا فان لم يسقط فلا شي على الضارب وروي عن
ابي يوسف انه قال يجب فيه حكومة الالم اي اجر العلاج واجر
الطبيب وانما يستانى حولا لان الجنايات يعتبر مالها لا حالها
الا يرى انه لو جرح رجلا فانه لا يعتبر حالها ولكنه ينظر ان
سرى الى النفس ومات جعل قاتلا وان لم يسر الى النفس جعل
جارحا فاذا تحرك وسقط من ذلك ان كان خطا تجب خمسماية
على العاقلة وان كان عمدا يقتص فان قال الضارب سقط لا بضربتي
وقال المضروب لا بل سقط بضربتك فالقياس القول قول الضارب
وفي الاستحسان القول قول المضروب ومثاله لو ان رجلا اوضح

رجلا موضحة فصارت منقلة فاختلفا في ذلك فقال المجني عليه
صارت منقلة بضربتك فعليك ارش المنقلة وقال الجاني لا بل صارت
منقلة بضربة اخرى حدثت فالقول قول المجني عليه في القياس يعني
قياسا على السن الا ان في الاستحسان القول قول الجاني ههنا قال
محمد رحمه الله في الاصل استحسن في السن لورود الاثر فيه والاثر
عن ابراهيم النخعي والفرق بينهما من جهة المعنى ان تحرك السن
تحرك الجناية والتحرك يولد السقوط فسبب السقوط قد ظهر فكان
القول قول المجني عليه وكذلك الموضحة لانها لا تولد المنقلة
فلذلك اختلفا ولو لم يسقط ولكنه اسود فانه تجب الارش في
الخطا على العاقلة وفي العمد في ماله ولا قصاص لانه لا يمكن ان
يضرب ضربا يولد الاسوداد والمماثلة فيما دون النفس معتبرة
ولم يوجد وكذلك اذا كسر من السن بعضه فاسود الباقي فلا
قصاص للمعنى الذي ذكرنا ولو لم يسود ولكنه اخضر او احمر
فكذلك الجواب واما اذا اصفر ففي قول ابي حنيفة ان كان حرا فلا
شي عليه وان كان عبدا ففيه حكومة عدل وفي قولهما تجب حكومة
عدل في الحر والعبد في ذلك سوا وفي قول زفر تجب عقلها تاما كما
الاسوداد وروى الكرخي عن ابي يوسف انه قال تجب الارش وهو
حكومة الالم وان نبت معوجا تجب الحكومة بالاجماع وان نبت سودا
لجعل كانه لم ينبت فيجب الارش ولو قلع سنه فانبت المقلوع سنه
في مكانه فنبتت او قطع اذنه فاعاده الى مكانه فالتام فانه تجب الارش
كاملا ولا يعتبر ذلك اذا كان القطع خطا وروى عن محمد انه قال تجب

فقد ازاحه العلاج فلا يجب الارش كاملا ولو قطع شعره ان نبت كما
كان فلا شيء وان لم ينبت ففيه حكومة عدل وان نبت متغيرا ففيه
حكومة عدل دون ذلك وليس فيه ارش مقدر ولا قصاص فيه قال
وإذا شج رجل رجلا موضحة فتناثر شعر راسه فانه يجب الدية
عشرة الاف درهم على العاقلة في الخطأ وفي العمد في ماله لانه لا يمكنه
ان يضرب ضربا يتناثر شعر راسه لا محالة فلا يمكن الاستيفا
على المماثلة فسقط القصاص ويجب الدية ويدخل ارش الموضحة
فيها لان الجناية حصلت في عضو واحد فصار واحدا وكذلك لو شجه
موضحة فذهب عقله يجب الدية ويدخل ارش الموضحة في ذلك على
ما ذكرنا ولو تناثر بعض شعر راسه فانه ينظر الى ارش الموضحة
وحكومة العدل في الشعر فان كانا سوا يجب ارش الموضحة وان
كان احدهما اكثر دخل الاقل في الاكثر ولو شجه فذهب سمعه في
ظاهر الرواية لا يدخل احدهما في الاخر وروي عن ابي يوسف انه قال
يدخل ارش الموضحة في دية السمع ولو شجه موضحة فذهب
بصره يجب ارش الموضحة ودية البصر سوا كان عمدا او خطا ولا
يجب القصاص ههنا في العمد عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد في
العمد يقتص في الموضحة ويجب دية البصر وكذلك لو قطع اصبع
رجل عمدا فسقط الاصبع الاخرى يجب ارشهما جميعا ولا يجب
القصاص في قول ابي حنيفة وعندهما يجب القصاص في المقطوعة
وارش الشلل ولو قطع من اصبع مفصلا واحدا فشل الباقي من الاصبع
او الكف لا يجب القصاص ولكن يجب الدية فيما شل منه ان كان اصبعا

فدية الاصبع وان كان كفا فدية اليد وهذا بالاجماع ولو قطع اصبعا
فسقط الكف من المفصل فلا قصاص عند ابي حنيفة وابي يوسف ويجب
دية اليد وعند محمد يجب القصاص كانه قطع من المفصل قال ومن
رمى الحجر الى امراة فاصاب فرجها فافضاها والافضا ان يجعل مو
ضع خروج الدم وموضع خروج البول واحدا فهذا لا يخلو اما ان
يكون الافضا بالحجر او بالاصبع او بالذكر والمراة لا تخلو اما ان تكون
صغيرة لا تشتهي ولا يجامع مثلها او كانت ممن يجامع او كانت
كبيرة ثيبا او بكرا مكرهة او طايعة زوجته كانت او اجنبية
اما اذا كانت صغيرة وكانت اجنبية لا يجامع مثلها فان كان الافضا
بالحجر او بالاصبع ان ينظر ان كانت يستمسك البول فانه يجب
المهر في ماله لانه ازال بكارتها ويجب ثلث الدية لان هذا بمنزلة
الجايفة ويجب على العاقلة وان كان لا يستمسك البول يجب الدية
كاملا ويدخل المهر فيها ويجب على العاقلة وروي عن محمد انه لا يد
خل المهر فيها وكذلك لو افضاها بالذكر ولا يجب الحد و
كذلك لو كانت هذه زوجة له الا ان المهر لا يدخل في الدية
لانه وجب بالعقد وان كانت يجامع مثلها وتشتهي فان كان
الافضا بالحجر او بالاصبع فقد ذكرنا وان كان بالذكر وهي ا
جنبية وكانت مكرهة او طايعة فلا حد عليها لانها غير مخاطبة
ويجب الحد على الرجل ولا يجب العقر لان الحد والعقر لا يجتمعان
ولكن ان كانت لا تستمسك البول يجب كمال الدية وان كانت تستمسك
البول ثلث الدية وان كانت زوجة له فالمهر لا يسقط واما اذا كانت

كبيرة فان كان الافضا بالحجر او بالاصبع وكانت ثيبا ان كانت يستمسك
البول يجب ثلث الدية وان كانت لا يستمسك البول يجب كمال الدية وان
كانت بكرا المهر يجب مع ثلث الدية وان كانت لا يستمسك البول يدخل
المهر في الدية وان كان الافضا بالذكر فان كانت اجنبية وكانت مطاو
عة يجب الحد عليهما ولا يجب العقر والارش لانها اذنت بالجناية فما تو
لد من الجناية لا يكون مضمونا عليه وان كانت مكرهة يسقط الحد عنها
ويجب الحد على الرجل ولا يجب العقر ولكن يجب الارش اما الثلث الد
ية ان كانت يستمسك البول او كمال الدية اذا كانت لا يستمسك البول
وان كانت زوجة له ان كانت مطاوعة لا يجب الارش وان كانت مكرهة يجب
اما الثلث واما الكل قال ومن ضرب رجلا ضربة فانقطع منها كلامه
يجب الدية لانه ازال المنفعة على الكمال ولو قدر على بعض الحروف دون
البعض فقد قيل انه يقسم الدية على عدد الحروف وهي ثمانية وعشرون
حرفا فما قدر من الحروف لا يجب عليه فيه شي وما لم يقدر عليه يجب
فيه من الدية بقسطه قال واذا شج رجل رجلا وهي تاخذ ما بين قرني
المشجوج ولا تاخذ ما بين قرني الشاج فان المشجوج يخير ان شا
اخذ الارش وان شا اقتص بقدر ذلك لانه وجد حقه متغيرا او لا يبلغ
من قرن الى قرن لانه يكون زيادة على حقه وكذلك لو اوضحه من قبل
الوجه الى القفا وراس الشاج اعظم من راس المشجوج فهو على ما ذكرنا
وان كانت تاخذ ما بين قرني الشاج ولا تاخذ ما بين قرني المشجوج
كما اذا كان راس الشاج اصغر وراس المشجوج اعظم او اخذ مقدار ذلك
يزيد على ارش الشاج فانه يخير فيه ولا يزيد على ما ذكرنا والله اعلم

باب القسامة

قال الشيخ الامام رحمة الله عليه قال ابو جعفر
رحمة الله عليه واذا وجد الرجل قتيلا فانه لا يخلوا اما ان يكون يوجد في
غير ملك احد كالمفازة والبراري واما ان يوجد في الملك واذا وجد
في الملك فلا يخلوا اما ان يكون يوجد في ملك خاص كالدار والخان
والكرم او يوجد في ملك عام كالمحلة ومسجد المحلة اما اذا وجد
في غير الملك فان دمه هدر ولا قسامة فيه اذا كان بحال لا يسمع الصوت
من مصر من الامصار واما اذا كان بحال يسمع فعلى اقرب القرى اليه
وكذلك لو وجد في نهر عظيم يجري به الماء لا ملك لاحد فيه فد
مه هدر وقال فيجب على اقرب القرى اليه كما لو وجد على الدابة و
هي تسير وان كان مربوطا على شط النهر الا ان شط النهر ليس بملك
لاحد فدمه هدر اذا كان بحال لا يسمع الصوت من مصر من الامصار
ولو كان بحال يسمع فعلى اقرب القرى اليه وان كان الشط ملكا
فان كان ملكا خاصا فهو كالدار فان كان ملكا عاما فهو كالمحلة
وان كان في نهر صغير يجري به الما لقوم معروفين او كان مر
بوطا في جانبه فعلى ارباب النهر والنهر الصغير ما يقضي فيه بالشفعة
للشرب واذا وجد القتيل في الملك فان الملك لا يخلوا اما ان يكون
عاما او خاصا والملك الخاص اما ان يكون للصبي او للمجنون او
للذمي او للمراة او للمكاتب او للعبد الماذون او للحر المسلم
العاقل البالغ فاما اذا وجد في دار الصبي فلا قسامة على الصبي وكذ
لك المجنون وانما يجب القسامة على عاقلته يجمع خمسون رجلا
يحلف كل واحد منهم بالله ما قتلوا وما علموا له قاتلا ثم يجب الدية

على جميع العاقلة وان لم يحلفوا و نكلوا حبسوا حتى يقروا او يحلفوا
فان ابى الامام عن الحلف اوشنا الاوليا ان يغرمهم الدية فقضى عليهم
بالدية وروي عن ابي يوسف انه قال لا يجب الخمسون والدية على العاقلة
وكان القياس ان لا يجب القسامة مع الدية لانهم لما حلفوا فقد
قطعوا حقهم الا ان الشرع ورد بخلاف القياس وهو ما روي ان
قتيلا وجد في محلة فاوجب النبي صلى الله عليه وسلم فيه القسامة
والدية و لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال اما ايمانكم فلحقن
دمائكم واما الدية فلوجود القتيل بين اظهركم فلهذا اوجبت
القسامة والدية وان وجد في دار الذمي فانه يكون عليه خمسون
يمينا فاذا حلف يجب الدية في ماله الا اذا كانوا يتعاقلون فيما بينهم
يحمل على العاقلة وان وجد القتيل في دار امراة فانه تكرر عليها
خمسون يمينا فاذا حلفت كانت الدية على عاقلتها ولا يجب عليها شيء
هذا قول ابي حنيفة ومحمد وذكر الطحاوي قول ابي حنيفة مع قول
محمد ولم يذكر قوله في الاصل وقال ابو يوسف اخرا القسامة عليها
وانما يجب القسامة والدية على عاقلتها وان وجد القتيل في دار المكاتب
يكون عليه الايمان فان حلف يجب عليه الاقل من قيمته ومن الدية الا عشرة
دراهم لان المكاتب عاقلة نفسه وان وجد في دار العبد الماذون
فان الدية والقسامة على عاقلة المولى سواء كان عليه دين او لا دين عليه
في قول ابي حنيفة ومحمد واحد الروايتين عن ابي يوسف وروي عنه
في رواية اخرى انه قال ان كان عليه دين يخير المولى بين الدفع والفدا
فصار كان العبد قتله خطا روى الطحاوي عنه وان وجد في ملك

رجل مسلم عاقل بالغ فانه يحلف خمسون يمينا ثم تحمل الدية على عا
قلته وان وجد في ملك مشترك فان القسامة على الملاك وتحمل
الدية على عواقلهم بعدد الروس من الملاك لا بقدر الانصبا وكذ
لك لو وجد في نهر مشترك بين اقوام على ما ذكرنا وان وجد في المحلة
او في مسجد او في طريق المحلة فانه تجب القسامة على اهل المحلة
تجب خمسون رجلا منهم فيحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا له
قاتلا ثم تحمل الدية على جميع اهل المحلة الا المراة والصبي والمجنون
والعبد والمدبر والمكاتب فانهم لا يدخلون فيهم ويدخل فيه الاعمى
والمحدود في القذف والكافر هذا اذا ادعى اوليا القتيل على اهل المحلة
او على واحد من اهل المحلة بعينه لان دعواهم على واحد من اهل المحلة
لا يكون ابراء لهم فان اقام البينة على دعواه قضي له فيجب القصاص
في العمد والدية في الخطا ولا يقبل عليه شهادة اهل المحلة بالاتفاق
وان لم يقم له البينة يحلف هو وساير اهل المحلة حتى يكمل خمسو
ن رجلا وان ادعى على رجل من غير اهل تلك المحلة فقد ابرا اهل
المحلة عن الدعوى فان اقام البينة على ذلك الرجل والا يحلف فان
حلف برئ وان نكل يحبس حتى يحلف او يقر في قول ابي حنيفة وفي
قولهما يقضى بالدية ولا يقبل عليه شهادة اهل المحلة في قول ابي حنيفة
وعلى قولهما تقبل لانه ابراهم عن الدعوى هذا اذا ادعى اوليا القتيل
على رجل من غير تلك المحلة او من تلك المحلة فان لم يدع هو ولكن
ادعى اهل المحلة على رجل منهم او غيرهم فانه يصح دعواهم
فان اقاموا البينة على ذلك الرجل فانه يجب عليه القصاص في العمد والدية

في الخطا اذا وافقهم الاوليا في الدعوى وان لم يدع الاوليا على ذلك الرجل فلا شي
على ذلك الرجل شي لان الاوليا ابراوه حيث انكروا قتله ولا يجب على اهل المحلة شي
لانهم اثبتوا القتل على غيرهم وان لم يقم لهم البينة وحلف ذلك الرجل فانه تجب القسامة
على اهل المحلة يحلفون بالله ما قتلنا وما علمنا له قاتلا غير فلان في قول ابي حنيفة
ومحمد وفي قول ابي يوسف يحلفون بالله ما قتلنا وما يرفع عنهم ما علمنا له قاتلا
ولو وجد الرجل قتيلا في دار نفسه في قول ابي حنيفة تجب الدية على عاقلته
وفي قول ابي يوسف ومحمد دمه هدر ولو وجد المكاتب قتيلا في دار نفسه فدمه
هدر بالاجماع ولو وجد القتيل في المسجد الجامع فالدية على بيت المال ولا قسامة
فيه ولو وجد في سوق المسلمين فالدية على بيت المال وليس فيه قسامة هكذا
ذكر محمد في الاصل وهكذا ذكر الطحاوي ايضا وفسره الكرخي فقال انما
يكون الدية على بيت المال اذا وجد في السوق الذي هو للامام ولجماعة المسلمين
فاما اذا كان ملكا خاصا فيجب على اربابها القسامة وعلى عواقلهم الدية و
لو وجد في دار الوقف وفي ارض الموقوفة فان كان الارباب معلومين فا
لقسامة على اهل المحلة والدية على الارباب وان كان الوقف للمسجد فهو
كما لو وجد في المسجد فتجب على اهل المحلة القسامة والدية وان كان في
المحلة اصحاب الخطة والمشترون والسكان فان القسامة والدية على اصحاب
الخطة فان لم يكن اصحاب الخطة فحينئذ تجب على الملاك دون السكان
في قول ابي حنيفة ومحمد واما على قول ابي يوسف فاصحاب الخطة والملاك
والسكان كذلك سوا وان كان في المحلة سكان دون الملاك فعلى قول
ابي يوسف ومحمد تجب على السكان دون الملاك لان القسامة والدية لتهمة
القتل وانما يتهم السكان دون الملاك وعلى قول ابي حنيفة تجب على

على الملاك دون السكان واجمعوا انه اذا وجد في السفينة تجب
على من كان في السفينة الملك وغير المالك سوا وكذلك العجلة و
الدابة ولا يشبه هذا الدور والاراضي لان هذا ينقل من موضع الى موضع
والقسامة والدية على من كان في يده كانه في عنقه هذا كله اذا وجد
الرجل وبه اثر القتل واما اذا وجد ميتا ولم يكن به اثر القتل كالجرح
وغيره فانه لا شي فيه لانه يجوز ان يكون مات حتف انفه وكذلك
لو وجد بعض البدن كاليد والرجل اذا وجد اقل من النصف فانه لا
قسامة فيه ولا دية وان وجد اكثر من النصف تجب فيه القسامة
والدية وان وجد النصف ان كان النصف الذي فيه الراس تجب والا
فلا وان كان مشقوقا طولا فلا شي فيه وان وجد الرجل قتيلا على
دابة في محلة فان كان مع الدابة رجل يسوقها او يقودها او راكبا
اياها او كان الرجل يحمله على ظهره فان القسامة والدية عليه و
ان لم يكن مع الدابة احد تجب القسامة والدية على اهل المحلة ولو
مر رجل في محلة فاصابه سهم او حجر ولا يدري من اي موضع
اصابه فان مات من تلك الجراحة فعلى اهل المحلة القسامة والدية
وان كان صحيح البدن يذهب ويجي فلا شي فيه ولو وجد عبد قتيلا
في محلة تجب القسامة والقيمة على قول ابي حنيفة ومحمد وعن
قول ابي يوسف لا شي فيه كالبهيمة سوا وان وجد القتيل بين
القريتين او بين السكتين فانه تجب القسامة والدية على اقربهم
وان كان في القرب سوا تجب عليهما ولو لم يكن في المحلة التي وجد
القتيل فيها من ظهر لهم خمسون رجلا يجب عليهم الايمان حتى يكمل

خمسون باب الجناية الراكب والسابق والقايد والناخس والحافر والمرتدف

قال الشيخ الامام رضي الله عنه قال ابو جعفر رحمه الله المرور في الطريق
مأذون بشرط سلامة العاقبة اذا سار الرجل في الطريق راكبا على
الدابة فكدم او صدم او خبطا ووطي في حالة السير انسانا فقتله
فانه تجب الدية على عاقلته وتجب الكفارة عليه ويحرم الميراث ان كان
وارثا ويحرم الوصية لان القاتل لا وصية له ولا ميراث له وهذا قاتل
بالمباشرة لان الدابة صارت كالالة للقاتل فلذلك وجبت الكفارة
هذا اذا قتل حرا وان كان عبدا تجب على العاقلة قيمته على ما ذكرنا ان
ديته قيمته الا اذا كانت قيمته اكثر من عشرة الاف فينقص من عشرة
الاف عشرة دراهم على ما ذكرنا في اول الكتاب وان اصاب مالا فاتلفه تجب
قيمته في ماله بالغة ما بلغت وان اصاب ما دون النفس ان كان ارشه
اقل من نصف العشر يجب في ماله وان كان نصف العشر فما عدا تجب على
العاقلة وان نفحت رجلا بذنبها او برجلها فان ذلك هدر فلا يلزمه شي
لقول النبي صلى الله عليه الرجل جبار اي النفحة بالرجل جبار وكذلك هذا
كله في السابق والقايد الا انه لا تجب على القايد والسايق الكفارة ولا
يحرم الميراث ولا الوصية لانه غير مباشر للقتل هذا في حالة السير
ولو انه اوقف دابته في الطريق في غير ملكه فانه يضمن جميع ذلك و
النفحة بالرجل والذنب جميعا واذا اصطدم الراجلان او الراكبان
فماتا تجب على عاقلة كل واحد منهما دية صاحبه ولو تنازع رجلان
في حبل ومده كل واحد منهما الى نفسه فسقطا وماتا ان سقط كل
واحد على قفاه فدمهما هدر وان سقط كل واحد على وجهه تجب دية
كل واحد على عاقلة صاحبه وان سقط احدهما على الوجه والاخر
على قفاه فدم الذي سقط على قفاه هدر ودية الاخر على عاقلة الذي
سقط على قفاه وان كانت الدابة تسير وعليها رجل فنخسها رجل فالقى
الراكب فان كان النخس باذنه لا تجب على الناخس شي وان كان بغير اذنه
تجب عليه كمال الدية وان ضرب الناخس فمات فدمه هدر وان
اصاب رجلا بالذنب او بالرجل او كيفما اصاب فان كان باذن الراكب
فعليهما الضمان الا في النفحة بالرجل والذنب لانه بمنزلة الراكب و
السابق والنفحة جبار فيهما كذا الا اذا كان الرجل واقفا في غير ملكه
فامر رجلا فنخسها فنفحت رجلا فالضمان عليهما وان كان بغير اذنه
فذلك كله على الناخس ولا كفارة عليه لانه ليس بمباشر وانما هو
قاتل بالسبب ولو ان رجلا اوقف الدابة في الطريق ان كان في ملكه
فعضت انسانا او خبطت او راثت او بالت فذلك كله هدر الا اذا
كان راكبا فحينئذ يجعل له مباشر للقتل الا في الروث والبول فانه و
ان كان راكبا فعطب بروثه او بوله انسانا فلا ضمان عليه وكذلك
اذا كانت تسير في الطريق او وقف بنفسها في غير الملك من
غير ان اوقفها فلا ضمان عليه اذا عطب منه من ذلك لان فيه بلوى
عامة وان اوقفها في غير ملكه ان كان بغير اذن السلطان فما عطب
من ذلك كله مضمون عليه من الروث والبول والنفحة بالرجل والذنب
وغير ذلك لان اصل الفعل جناية فما تولد منه يكون مضمونا عليه
ولو كان باذن السلطان فما عطب منه فهو هدر وان كانت الدابة من
موضع في غير ملكه فان ذهب من ذلك الموضع وفتح الربا صعقه

زالت الجناية فما عطب بشي من ذلك فكله هدر وان جالت في رباطها
فما اصاب شيا فعطب فذلك كله مضمون عليه وسوا ضرب
برجله او بيده او نفحت برجله او ببوله فذلك كله سوا وان كانت
الدابة غير موثقة فزالت عن موضعها بعد ما اوقفها ثم جنت على
احد كان هدرا ولو ان رجلا ساق دابته او قادها وعليها سرج او لجام
فسقط على رجل ومات فانه يضمن وكذلك اذا مشى في الطريق حاملا
لشي فسقط منه بخلاف ما لو سقط عن رجل ثوبه او رداه او عمامته
او ثوبا هو لابسه على الطريق فتعقل به رجل فتلف فانه لا يكون مضمونا
عليه لان فيه بلوى عام فصار بمنزلة النفحة بالرجل او بالذنب ولو
ضرب الدابة باللجام او كبحها فنفحت بالرجل او بالذنب فذلك
كله هدر لانه ماذون فيه بخلاف الناخس ولو اثارت الدابة غبا
را او حصاة فاصاب عين انسان لم يضمن اذا كان قليلا مما يكو
ن في العادة مثله وان كان كثيرا ضمن لان ذلك يكون لعنف في
المشي والسوق وذلك غير ماذون له فيه ولو نخس الدابة او
نفرها فاثارت الغبار او الحصاة فاتلفت شيا ضمن لان فعله ذلك
جناية قال واذا جلس في مسجد فعطب به انسان ان كان في الصلوة
فتعقل به رجل فسقط فمات فانه لا يضمن سوا كان القاعد من
اهل ذلك المسجد او لم يكن ولو جلس لحديث او نام فيه فتعقل
به رجل قال ابو حنيفة يضمن وقال ابو يوسف ومحمد لا يضمن واما اذا
جلس لانتظار الصلوة او لقراة القران او لعبادة من العبادات
فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يضمن وقال بعضهم يضمن
كيف ما كان اذا لم يكن في الصلوة على قول ابي حنيفة وعلى

عن
قنديلا او بسط حصيرا فتعقل به رجل فمات فان فعل ذلك واحد من
اهل المسجد فلا ضمان عليه وان لم يكن ذلك من اهل المسجد ان فعله
باذن اهل المسجد فلا ضمان عليه وان كان بغير اذن اهل المسجد
عند ابي حنيفة يضمن وعندهما لا يضمن في الحالين جميعا ولو حفر
بيرا في المسجد لاجل الما او لاجل ما المطر او بنا دكانا او نحوه
فتعقل به رجل فمات فان كان الباني والحافر من اهل المسجد لم يضمن
وان لم يكن من اهل المسجد ضمن بالاجماع ولو ان رجلا قعد في
الطريق للبيع ونحوه فتعقل به انسان فهو د . فان كان قعوده
باذن السلطان لم يضمن وان لم يكن باذنه يضمن ولو كان قاعدا
فسقط من السطح عليه رجل فمات القاعد فدية القاعد على
الساقط وعلى عاقلته سوا قعد في الطريق او في ملك نفسه
وعليه الكفارة لانه مباشر وان لم يمت القاعد ولكن مات
الساقط فان كان القاعد في ملكه او في موضع ليس قعوده
بجناية فدم الساقط هدر وان كان في موضع جلوسه جنا
ية فدية الساقط على القاعد وعلى عاقلته ولو ان رجلا بسط
الحجر في الطريق او نصب قنطرة او حفر بيرا للمصلحة فان
كان باذن السلطان فما تلف من ذلك لم يضمن وان كان بغير اذنه
يضمن الا اذا تعمد المار المرور عليه فلا يضمن لانه هو الذي اتلف
نفسه وتعمده والمرور عليه ولو اختلفا فقال الحافر انه
القى نفسه متعمدا او قال ورثة الميت بل سقط فيه بغير عمد
فالقول قول الورثة والحافر ضامن في قول ابي يوسف الاول

وفي قوله الاخر وهو قول محمد القول قول الحافر ولا ضمان عليه
ومن حفر بيرا على قارعة الطريق فوقع فيها انسان او دابة فتلفوا فا
لضمان على الحافر ولو جاء انسان فدفعه والقاه في البير فهلك فالضما
ن على الدافع وكذلك لو ان رجلا وضع حجرا على راس هذه البير
فتعقل رجل بالحجر فوقع في البير فتلف فالضمان على واضع الحجر
الا اذا كان الحجر لم يضعه احد وانما جاء به السيل فحينئذ يكون
الضمان على الحافر ولو وضع رجل حجرا في قعر البير فسقط انسان
فيه فمات فالضمان على الحافر لانه كالدافع له ولو عمقها رجل
فالضمان على الحافر الاول قياسا وفي الاستحسان عليهما ولو لم يعمقها
ولكن وسع راسها فالضمان عليهما قياسا واستحسانا ولو حفر
بيرا ثم سد راسها فجا رجل وفتح راسها فانه ينظر ان كان الاول
كبسها بالتراب او بالطين او بما يكبس به بير مثلها ثم حفره
الثاني فالضمان على الثاني وان كان الاول كبسها بما لا يكبس به البير
كالدقيق والحنطة وما لا يسد به الابار فان الضمان يكون على الاول
واذا حفر الرجل بيرا في الطريق فوقع فيها انسان فمات غما
او جوعا روي عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه قال الاثر على الحافر وعن
ابي يوسف انه قال ان مات غما ضمن وان مات جوعا لم يضمن
وقال محمد يضمن في الحالين الوجهين جميعا واذا حفر الرجل
بيرا في الطريق فسقط فيها رجل فتعلق باخر وتعلق الثاني
بالثالث فسقطوا جميعا فماتوا فالامر لا يخلوا اما ان يموت بو
قعته خاصة او بوقعة الثاني عليه او بوقعة الثالث عليه او
مات

مات بوقعته ووقعة الثاني عليه او مات بوقعته وبوقعة الثالث
عليه او مات بوقعته وبوقعة الثاني والثالث عليه اما اذا
مات بوقعته خاصة فديته على عاقلة الحافر وان مات بو
قعة الثاني عليه خاصة فدمه هدر لانه هو الذي جره الى نفسه
وان مات بوقعة الثالث عليه خاصة فديته على الثاني لانه جر
الثالث عليه حين قتله فصار كانه اوقع الثالث عليه وان مات
بوقعته وبوقعة الثاني عليه فنصف دمه هدر ونصف ديته على
عاقلة الحافر وان مات بوقعته وبوقعة الثالث عليه
فنصف ديته على الثاني لانه جر الثالث عليه ونصفها على
عاقلة الحافر وان مات بوقعته وبوقعة الثاني والثالث
عليه فثلث ديته على عاقلة الحافر وثلثها هدر لانه جر
الثاني على نفسه وثلثها على الثاني لانه جر الثالث عليه
هذا هو الحكم في الاول واما الحكم في الثاني فان مات بوقعة
الثالث عليه فدمه هدر لانه جره الى نفسه وان مات بجر
الاول او بوقعته فديته على الاول لانه صار كالدافع للثاني
في البير وان مات بوقعة الثالث والاول جميعا فنصف دمه هدر
بجره الثالث الى نفسه ونصفه على عاقلة الاول بجر الاول
اياه في البير واما دية الثالث فعلى الثاني بجر الثاني اياه هذا
اذا كان يدري حال وقوعهم وان كان لا يدري فلا يخلوا اما ان يكو
ن بعضهم على بعض او وجدوا متفرقين فان كانوا متفرقين
فدية الثالث على الثاني ودية الثاني على الاول ودية الاول على ...

عاقلة الحافر ولو وجد بعضهم على بعض فالقياس ان يكون دية
الاول على الحافر ودية الثاني على الاول ودية الثالث على الثاني وهو
قول محمد وفي قول اخر لم يبين محمد قايله في الاصل ويقال هو قول
ابي يوسف وهو الاستحسان ان دية الاول اثلاث ثلثه على صاحب
البير وثلثه الثاني لانه جر الثالث وثلثه هدر لان الاول وفي
هو الذي جر الثاني ودية الثاني نصفان نصفه على الاول لانه جره
ونصفه هدر لانه جر الثالث الى نفسه ودية الثالث على الثا
ني قال ومن ارسل بهيمة فاصابت في فورها شيا ضمن و
كذلك اذا ارسلها ولم يكن بها قايد او لا سايق ولا زاجر فا
صاب شيا في ذلك الطريق يضمن ولو عطف عن ذلك الطريق و فانه
كان له طريقا اخر فاصاب شيا منه فانه لا يضمن ولو عطف ولم
يكن له طريق غيره فذلك مضمون على المرسل لانه في فوره بعد
ولو سكن ساعة ثم سار فذلك هدر ولو ارسل طايرا فاصاب
شيا في فوره ذلك فانه لا يضمن بالاجماع وهكذا ذكر في الز
يادات فيمن ارسل بازيا في الحرم فاتلف صيد الحرم لان الطير
انما يفعل بنشاط نفسه ولو اغرى كلبا في الحرم حتى اتلف
صيد الحرم او عقر رجلا فانه لا ضمان عليه في قول ابي حنيفة
كما اذا ارسل طايرا وعند ابي يوسف يضمن سوا كان يسوقه
او يقوده او لا يسوقه بعد ان كان اغراه كما اذا ارسل
بهيمة وقال محمد ان كان سايقا او قايدا يضمن وان لم يكن سا
يقا ولا قايدا لم يضمن وبه اخذ الطحاوي ولو ان رجلا القى حية

او عقربا على قارعة الطريق فلدغت رجلا فضمانه على الذي القى
الحية الا اذا تحول من ذلك الموضع الى موضع اخر فحينئذ يرتفع
جنايته ولو ان رجلا دخل دار قوم باذنهم او بغير اذنهم فعقره
كلبهم فلا ضمان على الساكن لانه لم يوجد منهم الاغرا والارسال
قال ومن قاد قطارا في الطريق فلما اوطا اول القطار او اخره
بيدا او رجلا او صدم انسانا فمات من ذلك كان ضامنا لذلك
ولا كفارة عليه لانه قاتل بالسبب وكذلك اذا كان سا
يقا لها ولو كان احدهما سايقا والاخر قايدا فالضمان عليهما
ولو كان القايد راكبا فان اصاب مركبه ذلك فالضمان عليه
ان كان وحده ان كانت نفسا تجب الكفارة لانه مباشر للقتل
وكذلك في السايق ان كان راكبا وان كان سايقا وراكبا
او سايقا وقايدا او راكبا و قايدا فالضمان عليهما جميعا
غير ان الكفارة على الراكب وحده وان كانوا ثلثة نفر احدهم
في مقدم القطار والاخر في وسط القطار والثالث في موخر
القطار فان كان الذي في الوسط والموخر لا يسوقان ولكن ا
لمقدم يقود فما اصاب شيا مما هو امام الذي في وسطه
فذلك كله على القايد وما كان خلفه فذلك على القايد الاول
وعلى هذا الذي في الوسط لانهما قايدان وعلى الموخر ايضا ان
كان يسوق هو وان كان لا يسوق فلا شي عليه وان كانوا جميعا
يسوقونه فما تلف بذلك كان الضمان عليهم جميعا قال واذا اخرج
الرجل من داره ميزابا الى الطريق فسقط على رجل فقتله فان اصاب الطرف

الداخل لم يضمن شيا لان ما كان في ملكه لم يكن جناية وان اصاب
الطرفان جميعا فانه يضمن النصف وان كان لا يدري فالقياس ان لا يضمن
لانه دائر بين السقوط والوجوب لانه ان اصاب الطرف الداخل لا يضمن
وان اصاب الطرف الخارج يضمن فلا يضمن بالشك وفي الاستحسان
يضمن النصف لان اخراج الميزاب جناية وما كان في الحايط ليس بجناية
فيجعل كانه اصاب الطرفان جميعا مسئلة ولو ان رجلا جا الى دابة
مربوطة فحلها وتركها ثم ذهبت الدابة فلا ضمان عليه و
كذلك لو فتح باب الاسطبل او فتح باب القفص حتى خرجت الدابة
او الطير فلا ضمان عليه وكذلك لو خرق العقد من رجل عبد
انسان حتى ابق العبد فلا ضمان عليه وروي عن هشام عن محمد
انه قال يضمن في الدواب والقفص ولا يضمن في العبد لان فعل العبد
معتبر وفعل الدواب ليس بمعتبر واما في قول ابي حنيفة وابي يو
سف رحمة الله عليهما لا ضمان عليه لان الدابة استمساك في مكا
نه بعد الحل فاذا زال عن موضعها انما زال بفعل نفسها واذا زال بفعل
نفسها لا ضمان على الذي حلها قال واذا استاجر رجل رجلا
من الفعلة ليبنوا له او يحدثوا له شيا في الطريق او يخرجوا له جنا
حا وكان البنا جناية فما عطب بها احد او مال فذلك كله على
المستاجر دون الاجير استحسانا لان الاجرا فعلوا ذلك بامره
فانتقل فعلهم اليه حكما كانه فعل بنفسه الا اذا سقط من
ايديهم لبن او خشب او شي فاصاب انسانا فقتله تجب الدية
على عاقلة من سقط من يده وعليه الكفارة لانه مباشر للقتل

وان اصاب الطرف [illegible] فانه يضمن

باب حكم الحايط المايل فيما تلف من سقوطه قال الشيخ الامام رحمة الله
قال ابو جعفر رضي الله عنه الحايط اذا مال فلا يخلوا اما ان يميل الى
ملك عام كالطريق ونحوه او الى ملك خاص اما اذا مال الى الطريق العام
فان الخصومة والاشهاد فيه الى واحد من الناس مسلما كان او ذميا
بعد ان يكون حرا بالغا او كان صغيرا اذن له وليه بالخصومة او
عبد اذن له مولاه بالخصومة فاذا تقدم الى صاحب الحايط وقال
ان حايطك قد مال فارفعه كفاه والاشهاد ان يقول اشهدوا اني
قد تقدمت اليه في هدم حايطه هذا وانما يحتاج الى هذا الاشهاد
تحرزا عن الجحود والا فاذا تقدم اليه في نقضه وطولب فلم
يفعل حتى سقط لزمه ما جني عليه فيما بينه وبين الله تعالى ولو
انكرت العاقلة ان يكون الدار له لا عقل عليهم ولا ضمان على
العاقلة حتى يشهد الشهود على ثلثة اشيا على التقدم اليه في
الحايط وعلى انه من سقوط الدار وان الدار له فاذا انكرت العاقلة
واحدا من هذه الاشيا الثلاثة فلا ضمان عليهم ولو اقرت الدار بهذه
الاشيا الثلاثة لزمه في ماله ولا يجب على العاقلة واذا تقدم اليه
واشهد عليه ففرط في نقضه حتى سقط على انسان فقتله
فانه يضمن ديته وتحمل على العاقلة ولا كفارة عليه لانه غير مبا
شر ولو اتلف المال يضمن قيمته في ماله وان لم يفرط في نقضه و
لكن ذهب ليطلب من نقدمه فكان في طلب ذلك فسقط الحايط
فقتل انسانا او اتلف مالا فلا ضمان عليه ولو اشهد على الحايط فسقط
فتعقل بنقضه او بترابه انسان فهلك يضمن في قول ابي حنيفة

ومحمد وقال ابو يوسف ما تلف بالنقض لا يضمن الا اذا اشهد على النقض
لان الاشهاد على الحايط لا يكون اشهادا على النقض فان لم يتعقل
بالنقض ولكن تعقل الميت هلك بالحايط لا يضمن بالاجماع لان رفع
الميت ليس على صاحب الحايط وانما رفع النقض عليه ولو اشهد
على حايط لم يمل بعد فالاشهاد باطل وانما يصح الاشهاد اذا كان
واهيا او مايلا محوفا عليه او منصدعا وانما يصح الاشهاد اذا
كان على من يملك النقض والرفع وعلى من لا يملك لا يصح مثل المر
تهن والمستعير والمودع والمستاجر ولو اشهد في هذه الفصو
ل فانه يصح لانه يمكنه نقضه ورفعه ولا يشكل ذلك
في المستعير والمودع وكذلك في الرهن لانه يقضي الدين
ويهدمه وكذلك في المستاجر لان الاجارة تنتقض بعذر
وهذا عذر ولو اشهد على الاب او على الوصي في هدم حايطا
لصغير فانه يصح فان لم ينقض حتى سقط الحايط فما لحق من
الجناية فهو لازم للصبي فما كان من ذلك مما يلزم في مال البالغ
فهو في مال الصغير وما كان على العاقلة فهو على العاقلة و
لو كان الحايط مشتركا بين ثلثة نفر فاشهد على واحد
منهم دون الباقين فلم يرفع حتى سقط القياس ان لا يضمن شيا
لانه لا يملك رفعه ونقضه الا باذن الباقين وفي الاستحسان
يضمن قدر نصيبه من الملك ولم يذكر في ظاهر الرواية ا
ختلافا وذكر الطحاوي هاهنا انه يضمن قدر نصيبه من الملك
في قول ابي حنيفة وعندهما يضمن النصف لانه مات من جنايتين

نصفه معتبر ونصفه هدر فيضمن النصف كما اذا جرح رجلا
ولدغته عقرب ولسعته حية فمات من الكل فانه يضمن النصف
ابو حنيفة يقول انه مات من ثقل الحايط فيجب على قدر الملك الا
ترى انه لو اشهد عليهم جميعا فان الضمان على قدر الملك وكذ
لك هذا الاختلاف اذا حفر بيرا مشتركة بينهم فان كان باذ
ن الباقين لا يكون جناية وان كان بغير اذنهم فيكون نصيبه
هدر ونصيب الشريكين جناية فيضمن الثلثين ولا يضمن الثلث
في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يضمن النصف هذا
اذا مال الى الطريق العامة ولو مال الى سكة غير نافذة فا
لخصومة الى واحد من اهل السكة ولو مال الى دار جاره فالخصو
مة الى صاحب تلك الدار ان كان فيها وان كان فيها سكان من
المستاجر والمستعير فالاشهاد الى السكان وليس الى غيرهم ولو
اشهد على الحايط فقبل السقوط خرج من ملكه ببيع او بهبة
او بصدقة او غير ذلك بطل ذلك الاشهاد حتى لو عاد الى ملكه
وسقط فاتلف النفس او المال لم يضمن لان الاشهاد كان في ملكه
فاذا زال ملكه بطل الاشهاد فبعد ذلك وان عاد فهذا ملك
جديد لم يشهد عليه فلا يضمن ما تلف الا باشهاد مستقبل
بخلاف ما اذا اخرج جناحا الى طريق وابنا فيه بنا او وضع فيه
حجرا او حفر بيرا ضمن في ذلك كله فان باع الدار ثم عطب با
لجناح او بالبنا احد فالضمان على البايع لانه انما يضمن بالجناية
والجناية قايمة بخلاف الميلان في الحايط لانه لم يحدث بصنعه

باب جناية العبيد والمدبرين والمكاتبين وامهات الاولاد

قال الشيخ الامام رضي الله عنه قال ابو جعفر رحمة الله عليه العبد
اذا جنا فقتل رجلا عمدا فانه يجب القصاص وان كان خطا او فيما دون
النفس عمدا كان او خطا فانه يقال لمولاه ادفعه او افده بالجناية
فان فداه افداه بالارش حالا وطهر رقبته من الجناية وانما
يجب الفدا حالا لان ذلك يصير بدلا العبد ولو دفع العبد الدفع
حالا ايضا ... به حالا لان ذلك ... فداه يكون من
حالا اذا ... الفدا او بانه يجوز ... او تصرف
فيه بالبيع او ... او بالصدقة او بالعتق او ... او بالكتا
بة او عتبه بعيب كفقي العين وقطع اليد وجراحة واما في الرهن
والاجارة والنكاح لو زوج منه امراة او كانت امة فزوجها
فهذا لا يكون اختيارا في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي انه
يصير مختارا لانه اذا رهن او اجر لا يمكنه الدفع في الحال فاشبه
البيع والتزويج ايضا عيب فاشبه التعييب بعيب اخر هذا اذا
فعل وهو عالم بجنايته وان كان لا يعلم بجنايته فانه يلزمه
الاقل من قيمته ومن الارش هذا اذا اختاره وهو موسر فان كان
معسرا صح اختياره في قول ابي حنيفة والدين عليه وقال ابو
يوسف ومحمد لا يصح واختياره باطل الا ان يفدي حالا او يد
فع ذكر قول محمد مع ابي يوسف في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي
قول محمد مع ابي حنيفة في ان اختياره جايز الا انه قال ان الدية
يكون في عنق العبد لولي الجناية يبيعه فيها مولاه او ولي الجناية

وهكذا روي عن ابي يوسف وان كان جرح جراحة فخير فيها
فاختار الفدا فسرت تلك الجراحة الي النفس فانه يخير ثانيا
وبطل ذلك الاختيار في قول محمد استحسانا وفي القياس لا يبطل و
هو قول ابي يوسف وعليه الدية ولم يذكر قول ابي حنيفة في ظا
هر الرواية وذكر الطحاوي قوله مع قول محمد ولو كان الاختيار
بالعتق لا يبطل الخيار ويلزمه جميع الدية والفرق بينهما انه لما
اعتقه مع علمه انه ربما يسري الي النفس يلزمه جميع الدية و
لا يمكنه دفع العبد بعد العتق صار مختارا لجميع الدية واما
في اختياره الفدا فانما اختار ما كان ثابتا وقت الاختيار فالزيادة
لم يرض بها والعبد في الحال محل للدفع فيخير ثانيا ولو ان العبد
مات قبل ان يختار المولي شيئا بطلت الجناية عمدا كان او خطا
ولا يوخذ المولي بشيء [illegible] ولكن قتله مولاه فانه يصير مختا
را للارش فان لم يقتله مولاه ولكن قتله اجنبي ان كان عمدا
بطلت الجناية الاولي وللمولي ان يقتص من هذا القاتل وان كان خطا يا
خذ المولي القيمة من هذا القاتل ثم يدفع تلك القيمة الي اولياء الجنا
ية الاولي ولا يخير حتى لو تصرف في تلك القيمة لا يصير مختا
را للارش لان القيمة دراهم او دنانير والدية دراهم او دنانير
فلا معني للاختيار لانه لا يختار الاقل على الاكثر وكذلك لو قتله
عبد فخير المولي ذلك العبد بين الدفع والفدا ففدا عن عبده
بقيمة العبد المقتول فان المولي ياخذ القيمة ويدفع الي ولي
الجناية الاولي ولو دفع العبد الي مولي العبد المقتول قام مقا

العبد القاتل خطا قام الاول حيا ودماكانه هو فيخير المولى بين الدفع
والفدا حتى انه لو تصرف في العبد المدفوع بالبيع او بالعتق او نحوه
يصير مختارا للفدا ولو لم يقتله عبد لاجنبي ولكن قتله عبد اخر
لمولاه فانه يخير المولى بين الدفع والفدا بقيمة العبد المقتول فان
دفع اليهم العبد سلم لهم وان اختار الفدا يفدى بقيمة العبد المقتول
ولو قطع عبد الاجنبي يد هذا العبد او فقا عينه او جرحه فانه
يخير مولى عبد الاجنبي فان دفع او فدا بالارش فانه يقال لمولى المفقوه
عينه ادفع عبدك هذا مع ارشه الى اوليا الجناية او افده قال ولو كان
العبد قتل رجلا عمدا او وجب القصاص فاعتقه مولاه فانه لا يلزم
المولى شي لان العبد صار حرا وهو محل للقصاص ولو كان للمقتول وليان
فعفا احدهما بطل حقه وانقلب نصيب الاخر مالا فله ان يستسعي
العبد في نصف قيمته ولا يجب على المولى لانه انقلب مالا بعد الحرية و
يجب نصف القيمة لان اصل الجناية كان في حالة الرق ولو كان العبد
استهلك مالا ووجبت عليه قيمته وقتل اخر خطا فحضر اصحاب
الدين واوليا الجناية معا فانه يخير المولى بين الدفع والفدا فان فدا
طهرت رقبة العبد عن الجناية ثم بعد ذلك يباع في الدين الا اذا قضى
السيد الدين وان اختار الدفع دفع الى اوليا الجناية ثم الغرما
يتبعونه في دينهم وان حضر اصحاب الدين اولا لا فباعه المولى في
دينهم بغير اذن القاضي فانه ينظر ان كان عالما بالجناية صار
مختارا للفدا وان كان غير عالم بالجناية فانه يلزم الاقل من قيمته
ومن ارش الجناية وان كان دفع الى القاضي فان كان القاضي علم بالجناية

فانه لا يبيع العبد في الدين لانه لو باع كان فيه ابطال حق اوليا الجناية
والقاضي لايصال الحق الى اربابها لا لابطالها وان كان لا يعلم بالجناية
فباع في الدين بطلت الجناية لانه خرج عن ملك المولى بغير رضاه
فصار كما اذا مات ولو مات يبطل كذلك هاهنا قال واذا جنا
المدبر فقتل رجلا خطا فانه يجب على المولى الاقل من قيمته و
من الدية الا عشرة دراهم لان المدبر ليس بمحل للدفع فصار
حابسا فيلزمه قيمته فان دفع القيمة اليه ثم قتل اخر فان
جنايات المدبر وان كثرت يرجع الى قيمة واحدة فينظر ان كان دفع
الى الاول القيمة بقضا القاضي فانه لا سبيل لولي المقتول الثاني على
المولى ولكن يرجع على ولي المقتول الاول فيكون تلك القيمة
بينهما نصفان اذا كان حق الثاني مثل حق الاول وان اختلف
حقهما كما لو كان احدهما نفسا والاخر فيما دون النفس يقتسما
ن القيمة بينهما بالحصص ولو كان دفع الى الاول بغير قضا قاضي
فعلى قول ابي يوسف ومحمد هذا والاول سوا واما على قول ابي
حنيفة فاوليا الثاني بالخيار ان شاوا رجعوا على المدفوع اليه
بالقيمة ويبرا المولى وان شاوا رجعوا على المولى بنصف القيمة
ثم المولى يرجع على المدفوع اليه الاول بما دفع الى الثاني هذا
اذا كانت قيمته وقت الجنايتين على السوا فان كانت قيمته
مختلفة كما لو قتل الاول وقيمته الف وحين ما قتل الثاني قيمته
الفان فان المولى يغرم للثاني الفا اخرى ثم اوليا الثاني يشاركون
الاول في تلك القيمة فيقتسمون فيضرب الاول بعشرة الاف

والثاني يضرب بتسعة الاف فيقتسمون الالف على تسعة عشر سهما فما اصاب عشرة اسهم فهو للاول وما اصاب تسعة اسهم فهو للثاني ولو كانت قيمته وقت قتل الاول الفا والالف الاخرى يقتسمون بينهما على تسعة عشر سهما فما اصاب عشرة اسهم فهو للثاني وما اصاب تسعة اسهم فهو للاول هذا كله اذا دفع القيمة الى الاول ولم يكن الجناية الثانية موجودة واما اذا دفع القيمة الى الاول والجناية الثانية موجودة فان دفع الى الاول بقضا فهذا وما ذكرنا قبل هذا سوا وان كان دفع الى الاول بغير قضا فان اوليا الجناية الاخرة ها هنا بالخيار بين ان يرجعوا على المولى وبين ان يشاركوا المدفوع اليه بالاجماع كما قال ابو حنيفة في الفصل الاول ومما فرقا بينهما وقالا اذا كانت الجنايتين موجودتين وقت الدفع فهو مختار في دفعه الى احدهما بغير قضا فجاز ان يجعل لاوليا الاخر الخيار واما اذا لم يكن موجودة فاذا دفع الى الاول فقد فعل ما يجب على القاضي ان يفعله الا ان ابا حنيفة يقول جنايات المدبر كلها يرجع الى قيمة واحدة فصار كان كلها كانت موجودة وقت الدفع والجواب في ام الولد كالجواب في المدبر واما المكاتب اذا جنا فان كان عمدا وكان نفسا يقتص وان كان في النفس خطا او فيما دون النفس عمدا او خطا فلا ولكن يجب عليه في ماله الاقل من قيمته ومن الدية الا عشرة دراهم فان جنا جناية اخرى فانه ينظر ان كان القاضي لم يقض للاول بشي فان الثاني والاول يتنازعون

في قيمة واحدة وكذلك ان كثرت الجنايات قبل القضا وان كان قضى للاول بالقيمة ثم جنا اخرى فانه يجب قيمة اخرى لانه لما قضى للاول القيمة صار ذلك دينا في الذمة وفرغت الرقبة فيقضى بقيمة اخرى واما اذا كان قبل القضا فالرقبة مشغولة فلا يشغل ثانيا فان ادى وعتق وقد قضى الدين مضى الامر على وجهه وكذلك ان عجز فرد في الرق فاما اذا لم يود حتى عجز فرد في الرق فان كان قبل القضا يقال للمولى ادفع العبد الى اوليا الجناية او افده بالدية كما لو جنا وهو عبد وان كان بعد ما قضى عليه بالقيمة صار ذلك دينا يباع فيه ثم جناية المكاتب انما تصير مالا اما بالعتق او بالقضا او بوقوع الياس عن الدفع من غير عجز اما العتق فهو ان المولى اذا اعتقه او ادى وعتق صارت الجناية مالا والقضا ما ذكرنا واما وقوع الياس عن الدفع من غير عجز كما لو مات حر وفا هذا كله اذا كانت الجناية بالمشاهدة او باقامة البينة عليه واما اذا كان بالاقرار فاعلم ان اقرار العبد المحجور او الماذون له في التجارة اذا اقر بالجناية فيما يرجع الى العقوبة يصح كقتل العمد ونحوه واقرار المولى عليه بذلك لا يصح واما قيام البينة عليه فان كان المولى حاضرا يقبل وان كان غايبا لا يقبل عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يقبل كما لو اقر واما اقراره بالجناية فيما يرجع الى المال فلا يصح ماذونا كان او محجورا عليه ولا يوخذ للحال ولا بعد العتاق وكذلك لو اقر بعد العتاق بجناية الخطا في حالة الرق فانه لا شي عليه لان اقراره حصل

على مولاه الا ان المولى لو صدقه في ذلك واقر انه اعتقه وهو
يعلم لزمه القيمة ولو صالح العبد عن دم العمد على مال فانه يواخذ به
بعد العتاق واما المكاتب اذا اقر بالجناية ثم عجز فان كان اذى لا يسترد
وان كان لم يود فان كان قبل القضا عليه فاقراره باطل في حق المولى
ويواخذ به بعد العتاق وان كان بعد قضا القاضي فانه يبطل اقراره في
حق المولى على قول ابي حنيفة ويواخذ به بعد العتاق وعندهما
يوخذ للحال وكذلك هذا الاختلاف في المكاتب اذا صالح من دم العمد
ثم عجز قبل الادا لا يواخذ في الحال عند ابي حنيفة وعندهما يوخذ ولو كا
ن ولي القتيل اثنين فصالح مع احدهما دون الاخر فقد سقط القصاص و
عليه ان يؤدي الى المصالح ما صالح عليه وينقلب نصيب الاخر مالا
فيغرم له الاقل من نصف القيمة ومن نصف الدية فان عجز قبل
الادا فنصيب المصالح يوخذ بعد العتاق ويقال للمولى ادفع نصف
العبد او افده بنصف الدية على قول ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف
ومحمد يدفع نصف العبد او يفديه بنصف الدية والنصف الاخر
يباع في حصة المصالح او يقضي عنه المولى واما العبد اذا قتل ر
جلا عمدا اوله وليان فصالح مع احدهما فانه ينقلب نصيب الاخر
مالا ونصيب المصالح يوخذ بعد العتاق بالاجماع ونصيب غير
المصالح يخاطب المولى بدفع نصف العبد اليه او يفديه بنصف
الدية

كتاب قتال اهل البغي

قال الشيخ الامام رضي الله
عنه قال ابو جعفر رحمة الله عليه واذا ظهر جماعة من اهل القبلة
رايا ورغبا فيه وقاتلت عليه فصارت لهم منعة وقوة سيلوا

عن ذلك فان فعلوا ذلك لظلم ظلمهم السلطان الذي خرجوا عليه
فينبغي للسلطان ان ينصف ولا يظلمهم ويمتنع عن الظلم فان كان
السلطان لم يمتنع عن الظلم وكان للقوم الذي خرجوا منعة وشوكة
فقاتلوا السلطان فلا ينبغي للناس ان يعينوهم حتى لا يكون خروجا
على السلطان ولا ينبغي لهم ايضا ان يعينوا السلطان حتى لا يكون
اعانة على الظلم وان لم يكن ذلك لاجل الظلم ولكنهم قالوا الحق معنا
وادعوا الولاية فصار هولا اهل البغي وللسلطان ان يقاتلهم اذا
كانت لهم قوة وشوكة وللناس ان يعينوا السلطان ويقاتلوهم فا
ذا قاتلوهم فمن قتل من اهل البغي فانه لا يغسل ولا يصلى عليه ومن
قتل من اهل العدل فانه يفعل به ما يفعل بالشهيد وحكمه حكم الشهيد
فاذا قاتلوهم وهزموهم فانه لا يقتل اسيرهم ولا يقتل منهم
مدبر ولا يقتل منهم جريح اذا لم يكن لهم فية يلتجيون اليها
فاما اذا كان لهم فية يلتجون اليها فانه يقتل جريحهم ويتبع مد
برهم ويقاتل اهل البغي بالمنجنيق والغرق والحرق ونحوه وقال محمد
في الاصل اذا اخذ حرا وعبدا كان يقاتل وعسكر اهل البغي على
حالهم قتل ذكر الكرخي في مختصره عن الحسن بن زياد عن ابي
حنيفة ان الامام مخير للاسارى ان شا اطلقهم وان كان لهم قوة
وشوكة واما في ظاهر الرواية فيقتلهم اذا كانت لهم قوة و
شوكة ولو كان عبد يخدم مولاه ولم يكن يقاتل يحبس حتى لا يبقى
من اهل البغي احد وكذلك اذا اخذت المراة من اهل البغي وكانت تقا
تل حبست حتى لا يبقى احد ولا يقتل وكل من يستحل عن ... لذا اخذ

فلا باس بقتله في حال القتال وما اخذ من اموالهم فانه لا ينبغي ان يجمع ذلك
كله في مكان واحد حتى اذا تابوا او رجعوا رد اليهم او الى ورثتهم وما
اخذ من كراعهم وسلاحهم ان كان للمسلمين حاجة الى استعماله
فلا باس بان يستعينوا به على قتال اهل البغي ويستعملوه فاذا وضعت
الحرب اوزارها رد الى اربابها وجميع ما اصيب من اموالهم وان لم
يكن لهم حاجة في ذلك فان الكراع يباع ويحبس ثمنه واما السلاح
فيرد الى اربابها بعد ما وضعت الحرب اوزارها وما اتلف اهل العدل
من اموالهم في الحرب او قاتلوا فاصابوا الانفس فانه لا يكون مضمو
نا عليهم يفعل باهل البغي ما يفعل باهل الحرب وما اتلف اهل البغي من
اهل العدل من مال او من نفس فلا يكون مضمونا عليهم فان وادعهم
الامام ليتدبروا في امرهم او يرجعوا عن ذلك فانه يجوز ولا
يجوز ان ياخذ على الموادعة مالا فان اخذه رده عليهم ولا يحل
ذلك لانهم مسلمون ولا جزية عليهم اما اهل الحرب فيجوز ان اخذ
المال منهم على الموادعة ولا يرد الماخوذ منهم عليهم واما اهل
الردة فلا يجوز اخذ المال منهم على الموادعة ولكن لو اخذ لا
يرد عليهم لان مالهم يكون فيا اذا ظهر عليهم وانما يجوز له
ما ان يوادعهم اذا كان ذلك خيرا للمسلمين واما اذا كان
بالمسلمين قوة وشوكة فلا ينبغي ان يوادعهم فان وادعهم
ثم نظر فراى الموادعة شرا للمسلمين نبذ اليهم وقاتلهم وقاتلهم
وان كان الباغي ذا رحم محرم من العادل لا يحل للعادل ان يباشر
قتله الا دفعا عن نفسه ويحل له ان يسبب سببا يقتله غيره

وهو ان يقتل دابته فيترجل فيقتله غيره وكذلك هذا في الرجم
اذا كان المرجوم ذا رحم محرم منه فانه يرمي ولا يتعمد قتله واما
في الحرب فانه لا يباشر قتل الوالدين وغير الوالدين من ذي الرحم
المحرم فانه يحل قتله وما اخذ اهل البغي من الخراج والزكوة
التي اخذها الى الامام فانه لا شي عليهم وقد ذكرنا هذا في كتاب
الزكوة وكذلك حكم الميراث الباغي من العادل والعادل من الباغي
فقد ذكرنا في الفرايض قال من شهر على رجل سلاحا فان وقع في قلب
المشهور عليه انه جا ليقتله او ليضربه او ياخذ ماله حل له ان يبادره
ويقتله فان ضربه المشهور عليه ضربة فسقط من حيث يعلم انه
لا يقدر ان يقتل الشاهر المشهور عليه بعد ذلك فلا يحل له ان
يضربه بعد ذلك وكذلك اذا اراد ان يضربه ففر منه لا يحل
له ان يتبعه وكذلك اذا ضربه الشاهر ضربة ثم امتنع من الضرب
لا يحل للمضروب ان يضربه فان ضربه حتى مات اقتص منه او برا
المشهور عليه فانه يقتل المشهور عليه بالشاهر وكذلك هذا
في السارق يحل لرب المال ان يضرب السارق بالسيف ليدفع
شره عن نفسه فاذا صاح فهرب السارق فلا يحل له ان يتبعه
ويضربه الا اذا ذهب بماله حل له ان يتبعه ويضربه بالسيف
ليلقي ماله فان القى ماله فبعد ذلك لا يحل له متابعته وضربه
هذا اذا شهر سلاحا في المصر او في غير المصر ليلا او
نهارا واما اذا كان عصا او خشبة فان كان ليلا فحكمه حكم
السلاح لانه لا يلحقه الغوث وكذلك اذا كان نهارا خارج

لمصر او كان في المصر في موضع لا يلحقه الغوث واما اذا كان في
موضع لو صاح يلحقه الغوث لا يحل له ان يقتله ولو قتله ان يقتله
بحديدة قتل به ان قتل بغير سلاح تجب الدية على عاقلته وهذا
قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا اشهر عليه بشئ لو
قتله به قتل فاذا قتله المشهور عليه فلا شئ عليه ولا يجب هذا
اذا كان الشاهر رجلا بالغا عاقلا ولو كان صبيا او مجنونا فقتله
المشهور عليه لا يجب القصاص للشبهة ولكن تجب الدية على العا
قلة ولو صال الفحل على رجل فخاف منه فقتله يلزمه قيمته في قول
ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما وقال ابو يوسف رحمة الله
عليه لا يلزمه شئ وهو قول الشافعي رحمة الله عليه والله اعلم

كتاب المرتد

قال الشيخ الامام رحمه الله قال ابو جعفر
المسلم العاقل البالغ اذا ارتد عن الاسلام ونعوذ بالله من الخذلان
فانه يستتاب فان تاب واسلم والا قتل مكانه الا اذا طلب ان يؤجل
فاذا طلب ذلك يؤجل ثلثة ايام هكذا ذكر محمد بن الحسن
رحمة الله في السير الكبير ولا يزاد على ثلثة ايام ولا يقبل منه
جزية لان ابا بكر الصديق رضي الله حكم في اهل الردة اما الاسلام و
اما السيف فلا يترك وما اختار من الدين وبالردة صار حلال الدم حتى
انه لو قتله رجل قبل ان يستتاب او قطع عضوا من اعضائه باذن
الامام او بغير اذن الامام فلا ضمان عليه لانه لا قيمة لدمه الا
اذا فعل ذلك بغير اذن الامام فانه يؤدب على ما صنع وبالردة بانت
منه امرأته ويكون فسخا في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال

محمد تكون فرقة بطلاق ولو كانت المرأة هي المرتدة يكون فرقة
بغير طلاق بالاجماع ثم اذا تاب واسلم لا ترتفع تلك البينونة ولم يذ
كر في ظاهر الرواية اكثر من هذا وروى الكرخي في مختصره عن الحسن
بن زياد عن ابي حنيفة انه قال اذا قال تبت ورجعت الى الاسلام ينبغي
للامام ان يقول له وانت بريء من كل دين الا دين الاسلام فاذا قال ذلك
فقد تاب ورجع وكذلك سئل ابو يوسف عن المرتد كيف يستتاب
قال يقول اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله و
يقر بما جاء من عند الله ويتبرأ من الدين الذي انتحله وكذلك النصر
اني اسلامه ان يقول اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله
ويتبرأ من النصرانية وان كان يهوديا تبرأ من اليهودية وكذلك
كل اهل ملة يوقف عليها فاما اذا قال اشهد ان لا اله الا الله واشهد
ان محمدا ~~عبده ورسوله~~ رسول الله فانه لا يكون مسلما لهذا لا
نهم يقولون جميعا هكذا غير انهم اذا فسروا قالوا رسول الله
ولكنه الى العرب هذا في اليهود والنصارى الذين بين ظهراني
المسلمين فاما اذا كان في دار الحرب فحمل عليه رجل من المسلمين
فقال اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله فهذا دليل اسلامه
او قال محمد رسول الله او قال دخلت في دين الاسلام او قال دخلت في
دين محمد صلى الله عليه فهذا كله دليل اسلامه ولو قال لا اله الا الله
فان كان الرجل ممن لا يقر بهذا فهذا دليل اسلامه وكذلك اذا قال
اشهد ان محمدا رسول الله وان كان الرجل ممن يقر بلا اله الا الله وقال
هذا حين حمل عليه رجل لا يكون هذا دليل اسلامه لانه مقر به

وَلو أن يهوديا او نصرانيا قال انا مسلم لم يكن بهذا مسلما لانهم
كلهم يقولون نحن مسلمون ونحن مؤمنون ويقولون ديننا هذا
هو الاسلام والايمان فليس في هذا دليل على الاسلام هكذا ذكر
محمد بن الحسن رحمه الله هذه المسايل في السير الكبير وذكرها الكرخي
ايضا في مختصره وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه قال لو ان نصرانيا
او يهوديا قال انا مسلم او قال قد اسلمت فانه يسئل اي شي اردت بهذا
فان قال اردت بذلك ترك دين النصرانية او اليهودية والدخول في
دين الاسلام كان بذلك مسلما فان رجع بعد ذلك كان مرتدا
حلال الدم وان قال اردت به اني مسلم واني على الحق لا يكون مسلما
وان لم يسال عن ذلك حتى صلى مع المسلمين في جماعة كما يصلي
المسلمون كان بذلك مسلما وان لم يسال بعد قوله اني مسلم حتى
مات فليس بمسلم المرتد اذا ابى ان يسلم فانه يقتل ويكون ماله
ميراثا بين ورثته المسلمين على فرايض الله تعالى وكذلك اذا
لحق بدار الحرب وقضى القاضي باللحاق واما كسب الردة فهو
فيء ويوضع في بيت مال المسلمين وهذا قول ابي حنيفة وفي
قول الشافعي كسب الردة وكسب الاسلام سوا ويكون
كلاهما فيئا وفي قول ابي يوسف ومحمد كسب الاسلام وكسب
الردة سوا ويكون كلاهما ميراثا واما الدين الذي وجب عليه ان كان
في حالة الاسلام وجب عليه ان يؤدي من كسب الاسلام ولا يؤ
دي من كسب الردة لان ذلك مال جماعة المسلمين واما دين الردة
ففيه روايتان في رواية كتاب الزهد يؤدي من كسب الردة وفي

رواية

رواية السير يؤدي من كسب الاسلام فان لم يكن فيؤدي من كسب
الردة وهذا قول ابي حنيفة واما في قولهما فان كسب الاسلام و سواء
الردة كلاهما ذلك كله ميراث على قولهما وانما يعتبر حال الوارث
وقت لحوقه بدار الحرب ومن مات من ورثته قبل ذلك فلا ميراث
له ومن ولد له بعد الردة قبل اللحوق فانه يرثه وهذا قول محمد و
احدى الروايتين عن ابي حنيفة وفي قول زفر قال ابو يوسف يعتبر
الوارث وقت قضاء القاضي بلحوقه وهو احدى الروايتين عن
ابي حنيفة وفي قول زفر ينظر الى ورثته وقت الردة وهكذا
رواه عن ابي حنيفة ايضا وترث امراته عنه اذا كانت في العدة
وقت الموت او اللحوق بدار الحرب ثم اذا مات او قتل او لحق بدار الحرب
فقضى القاضي بلحوقه فانه يقسم تركته على ما ذكرنا وتحل
ديونه المؤجلة ويحكم بعتق امهات اولاده ومدبريه و
تبطل وصيته هكذا ذكر محمد في السير الصغير وهذا
اذا كانت وصيته مما يصح رجوعه عنها وقال الطحاوي لا يبطل
وهذا اذا كانت مما لا يصح الرجوع عنها فاما المرتد
اذا خرج الى دار الاسلام كافرا واخذ بعض ماله ولحق بدار
الحرب فان ظهر المسلمون على الدار واخذوا هذا المال فانه لا
يكون فيئا فان جاء ورثته فوجدوه قبل القسمة اخذوه بغير
شي وان كان بعد القسمة اخذوه بالقيمة الا اذا كان مثليا فانهم
لا ياخذون لانه لا فايدة في اخذه مثله بالمثل وحكمه حكم
الحربي اذا خرج الينا واخذه الخ فلو كان المرتد لحق بشي من ماله

معه لم يكن ورد ذلك ما لحق للورثة فان ظهر على الدار واخذ المرتد
واسر وماله الذي معه فهو ماخوذه وما اكتسب هناك ولو ان المرتد
ما خرج الينا مسلما فما وجد من ماله اخذه وما كان هلك او بيع
ما خرجوه من ايدي الورثة او باستهلاكهم فلا يتعرض هو لشيء
من ذلك ولا يفسخه فلا سبيل له على ذلك ولو وجد المكاتب لم يؤد
بعد فانه ياخذ بدل الكتابة وان ادى الى الورثة وعتق فلا سبيل له
على ذلك والولاء له وان يجيء رقيقا له وان ادى الى الورثة و
عتق وكان ما اداه قائما في يد الورثة [illegible] المرتد وهذا كله اذا
لحق بدار الحرب وحكم الحاكم بلحاقه واما اذا رجع قبل ان يحكم الحا
كم بلحاقه فماله على حاله وكذلك مدبروه وامهات اولاده و
مكاتبوه لا يعتق واحد منهم وديونه التي على حالها مؤجلة و
هو على حالة الاولى يرد ماله اليه هذا اذا ارتد الرجل ولو ارتدت
المراة فانها لا تقتل ولكنها تحبس وتجبر على الاسلام في قول علمائنا
وفي قول الشافعي تقتل وهو قول ابي يوسف الاول وان ماتت في الحبس
او لحقت بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقها كان مالها ميراثا لورثتها
على فرائض الله تعالى ولا يرث زوجها منها لان الفرقة جاءت بالردة
الا اذا ارتدت وهي مريضة فماتت من ذلك المرض قبل انقضاء العدة
حينئذ يرث الزوج استحسانا لانها قصدت الفرار من ميراث الزوج
والزوج اذا ارتد وهو صحيح فان المراة ترث منه لان الزوج يقتل فا
شبه الطلاق في المرض الذي مات فيه واذا ارتد الرجل معا فولد لهما
اولاد ثم لحقا بدار الحرب مع الاولاد فولد لهم اولاد في دار الحرب

وولد لاولادهما اولاد ثم ظهر المسلمون على دار الحرب فسبوهم
فان الرجل لا يصير رقيقا لانه يقتل والمراة تصير رقيقة وتجبر
على الاسلام وما ولدهما ولد في دار الاسلام ولا ولادهما في دار
الاسلام يجبرون على الاسلام ولا يقتلون ويصيرون فيئا الا الذكو
ر البالغون فانهم يقتلون والاولاد الذين ولدوا في دار الحرب
يجبرون على الاسلام ويصيرون فيئا لانهم تبع لابيهم في الردة
كما يكونون تبعا في الاسلام ولا يقتلون ايضا واما اولاد الاولاد
في دار الحرب فيكونون فيئا ولا يجبرون على الاسلام لانهم لا يكونو
ن تبعا للجد في الردة كما لا يكونون تبعا في الاسلام فصار حكمهم
حكم سائر اولاد اهل الحرب ولو ارتد العبد فانه يستتاب فان
اسلم والا قتل واكسابه يكون لمولاه والامة اذا
ارتدت فانها لا تقتل وتدفع الى مولاها ويومر المولى بان يجبر
ها على الاسلام ولا تحل له ولا يحل له ان يطاها ثم عقود المرتد
موقوفة على قول ابي حنيفة ان اسلم نفذت وان مات او قتل او
لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه بطلت وقال ابو يوسف
ومحمد عقوده جائزة الا انه ينفذ في قول ابي يوسف كما ينفذ
من الصحيح وفي قول محمد ينفذ كما ينفذ من المريض واجمعوا
على بطلان نكاحه وحرمة ذبيحته واجمعوا ان طلاقه ودعوته
الولد وتسليمه الشفعة جائز من غير توقف واجمعوا ان مفا
وضته موقوفة غير ان على قولهما ان قتل او مات صار عنانا او
بطلت المفاوضة واما المرتدة فان عقودها جائزة لانها لا تقتل و

مفاوضتها موقوفة ان اسلمت جازت وان ماتت او لحقت بدار الحرب يكون
عنانًا وبطلت المفاوضة كما قالا في المرتد واذا جاءت امة المرتد بولد فا
دعاه المرتد فانه يصح دعوته والولد ولده فان جاءت به لاقل من ستة اشهر
فانه يرث لان العلوق كان في حالة الاسلام وان جاءت به لستة اشهر فصا
عدا فان كانت الام مسلمة فان الولد يرث من المرتد لانه يصير مسلما
باسلام امه وان كانت الام نصرانية او يهودية فانه لا يرث
لانه يكون تبعا للاب في الردة ولا يكون تبعا للام لان المرتد اقرب
الى دين الاسلام لانه لا يترك على الردة فلما كان تبعا للاب في الردة فلا
يرث منه لان المرتد لا يرث من احد واذا تهود النصراني او تمجس او
تنصر المجوسي فانه لا يؤمر بالرجوع الى الحالة الاولى لانه لا يؤمر
بالتحول من كفر الى كفر ولو كانت تحت المسلم نصرانية او
يهودية فتمجست وقعت الفرقة بينهما من قبلها ولو تمجسا جميعا
معا ثم اسلما ذكر الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد في قول ابي يوسف
وقعت الفرقة بينهما لان الرجل يقتل ويجبر على الاسلام والمراة تحولت
الى حال لا يؤمر بالرجوع الى الحالة الاولى فقد افترقا فيقع الفرقة وقال
محمد لا يقع الفرقة لان سبب الفرقة وجد منهما جميعا فصار كارتدا
د الزوجين ولو كانت تحت المسلم امراة نصرانية فتهودا جميعا و
قعت الفرقة بينهما بالاتفاق لان سبب الفرقة جاءت به من قبل الزوج خا
صة والذمي اذا نقض العهد ولحق بدار الحرب صار كالمسلم اذا
ارتد ولحق بدار الحرب الا ان الذمي يسترق والمرتد لا يسترق لان المر
تد يقتل فكل من يستبقى يسترق وكل من لا يستبقى لا يسترق واسلام

الصبي اذا كان يعقل الاسلام اسلام عندنا وليس باسلام عند الشافعي و
ارتداده ارتداد في قول ابي حنيفة ومحمد ويجبر على الاسلام ولا يقتل
وعند ابي يوسف ارتداده ليس بارتداد واذا بلغ هكذا مرتدا لا
يقتل ولكنه يجبر على الاسلام وارتداد السكران لا يكون ردة ولا
تبين منه امراته وعقوده نافذة وطلاقه واقع الا في قول عثمان بن
عفان رضي الله عنه فانه لا يقع طلاقه وقد ذكرنا في كتاب الطلاق
ولو شهد الشهود على رجل بالردة وهو ينكر كان ذلك منه توبة
الا ان الشهود اذا كانوا عدولا ولا تبين منه امراته واذا ارتد الرجل
والعياذ بالله صار كافرا لم يزل حتى انه حبط حجة الاسلام وثواب
عمله وصلوته التي صلاها فان اسلم يلزمه حجة الاسلام ثانيا وكذلك
لو صلى صلوة ثم ارتد ثم اسلم في وقت الصلوة يلزمه اعادتها وكل
من سب رسول الله صلى الله عليه او تنقصه كان ذلك منه ردة واما
ذو العهود من الكفار اذا فعلوا ذلك لا يخرجون بذلك من عهو
دهم وامروا ان لا يعاودوا فان عاودوا عزروا ولم يقتلوا والله اعلم

كتاب الحدود قال الشيخ الامام رضي الله عنه

قال ابو جعفر رحمة الله عليه واذا زنا المحصن والمحصنة رجما
حتى يموتا ثم غسلا وكفنا وصلى عليهما الزاني لا يخلو اما
ان يكون محصنا او غير محصن اما اذا كان محصنا فحده الرجم
بالحجارة وشرائط الاحصان ان يكون حرا عاقلا بالغا مسلما الرجم
تزوج امراة بنكاح صحيح ودخل بها وان يكون حال المراة مثل
حال الرجل لان احصان احد الزوجين شرط في احصان صاحبه ولحصان

احد الزانيين ليس بشرط في احصان صاحبه بل كل واحد منهما يحد حد
نفسه ان كان محصنا يرجم وان كان غير محصن جلد واختلفوا في جملة
هذا في الاسلام قال ابو حنيفة ومحمد الاسلام من شرايط الاحصان
وروي عن ابي يوسف انه قال الاسلام ليس من شرايط الاحصان و
لم يذكر قول ابي يوسف في ظاهر الرواية وانما ذكر على الاتفاق
ان الاسلام من شرايط الاحصان الا انه استدل بمسلة على قوله
وهو ان المسلم اذا كانت تحته نصرانية فدخل بها ثم اسلمت فانهما
يكونان محصنين وذكر الطحاوي والكرخي عن ابي يوسف ان النصرا
نية تحصن بعضهم بعضا وان المسلم تحصن النصرانية وانها لا تحصنه
وهذا خلاف ظاهر الرواية فان على قوله ظاهر يصير المسلم محصنا
بجماع الكافرة وروى الكرخي عن ابي يوسف انه قال اذا كانا مجو
سيين او مجوسية تحت ذمي غير مجوسي لم يكن كل واحد منهما
محصنا بصاحبه وان اسلما حتى يطاها وهما مسلمان وكان يفرق
بين المجوسي وغيره من اهل الذمة ثم الدخول احد شرايط الاحصان
حتى انه لو حصل الدخول قبل وجود ساير الشرايط ثم وجد بعد ذ
لك ساير شرايطه فانه لا يصير محصنا حتى يوجد الدخول بعد ذلك
وبيانه وهو ان الرجل المسلم الحر البالغ العاقل اذا تزوج نصرانية و
دخل بها ثم اسلمت المراة فقبل ان يدخل بها بعد الاسلام زنا الرجل
فلا رجم عليه لانه لم يدخل بها بعد الاسلام منها فلم تكمل شرايط
احصانه في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف يكون محصنا و
لو كانت امة فدخل بها زوجها ثم اعتقها المولى فما لم يدخل بها بعد

العتق لا تكمل الاحصان بالاتفاق وكذلك لو دخل بها وهي صغيرة
ثم ادركت وكذلك لو كانت تحته امراة مسلمة حرة فارتدا معا
بطل احصانهما ثم اذا اسلما لا يعود احصانهما الا بعد الدخول
بها بعد الاسلام هذا اذا كان محصنا وان كان غير محصن جلد
ماية جلدة ان كان حرا وان كان عبدا او امة يجلد خمسون وحد
القذف ثمانون وحد الشرب ثمانون في الاحرار وفي العبيد والاما
اربعون وحد السرقة يستوي الحر فيه والعبد فيقطع من المفصل
ثم ظهور الزنا لا يخلو اما ان يكون بالبينة او بالاقرار فان كان با
لبينة فلا يقبل عليه الا شهادة اربعة احرار عدول مسلمين
شهدوا انهم راوه يزني بها كالميل في المكحلة والقلم في المحبرة
فلا يقبل شهادة النسا مع الرجال ولا كتاب القاضي الى القاضي
ولا الشهادة على الشهادة فاذا شهدوا على هذا فعلى القاضي
ان يسالهم بعد ذلك عن ماهية الزنا ضروب وانواع وليس
على ذلك حد يوجب الحد قال النبي صلى الله عليه العينان
تزنيان واليدان تزنيان والرجلان تزنيان والفرج يحقق ذلك او
يكذبه ويسال الشهود عن كيفية الزنا لانه لو جامع فيما
دون الفرج لا يجب الحد ويسالهم اين زنا لانه لو زنا في دار الحرب
او في عسكر الخوارج لا يجب الحد ومتى زنا لانهم لو شهدوا
بعد التقادم لا يقبل شهادتهم فاذا شهدوا انه قد زنا بها و
صفوه كما ذكرنا فانه يجب اما الرجم اذا كان محصنا او الجلد
اذا كان غير محصن ولو شهد ثلثة منهم بالزنا وقال الرابع رايتهما

في حال واحد فانه لاحد على المشهود عليه ويحد الشهود الثلثة حد
القذف لانهم جاءوا مجيء القذفة والشاهد الرابع لاحد عليه لانه لم يقذف
الا اذا كان قال في الابتدا اشهد انه قد زنا ثم فسر الزنا على ما ذكرنا فحينئذ
يحد ولو شهدوا على الزنا والشهود عبيد او كفار او محدودون
في قذف او عميان فانه لا تقبل شهادتهم ولاحد على المشهود عليه
ويجب على الشهود حد القذف ولو كانوا مسلمين احرارا الا انهم
فسقة لا تقبل شهادتهم ولا حد على المشهود عليه ولا حد عليهم
ايضا لانهم جاءوا مجيء الشهود لان الفاسق له شهادة ولو شهد عليه
اربعة بالزنا واثبتوه عليه ثم ان المشهود عليه ادعى شبهة فقال
ظننت انها امراتي او قال حسبتها امراتي فانه لا يسقط الحد ولو قال هي
امراتي او هي امتي فانه لاحد على المشهود عليه ولا على الشهود لان الاصل
انه متى ادعى شبهة لو اقام البينة على ذلك تقبل ويسقط الحد
فبمجرد الدعوى يسقط ايضا الا الاكراه خاصة وهو ان الشهود
اذا شهدوا على الزنا طوعا والمشهود عليه يدعي كرها لا يسقط
الحد حتى يقيم البينة على الاكراه ثم اذا شهدوا فلا يخلو اما
ان يشهدوا حال وقوع الزنا او شهدوا بعد تقادمه فان شهدوا
حال وقوع الزنا فانه يقبل وان قالوا تعمدنا النظر الى ذلك الموضع
لا تبطل الشهادة لانه لابد للشهادة من التحمل والتحمل انما يقع با
لنظر الا اذا قالوا نظرنا تلذذا فحينئذ يبطل شهادتهم وان شهدوا
بعد تقادم العهد لا يقبل شهادتهم ولاحد عليهم ولا على المشهود
عليه والتقادم ما يراه الحاكم في قول ابي حنيفة ولم يوقت

في ذلك وقتا وروي عن ابي يوسف انه قال التقادم شهر فان كان
دون شهر يقبل وان كان شهرا او اكثر لا يقبل وهكذا روي عن
محمد رحمه الله وكذلك حد السرقة يبطل بالتقادم الا في حق
المال فانه لا يبطل وكذلك حد الشرب واما حد القذف وقصا
ص فانه لا يبطل بالتقادم لانه من حقوق العباد وحقوق العبا
د لا تبطل بالتقادم ولو ثبت هذا كله بالاقرار فانه يصح و
لا تبطل بالتقادم الا ان في شرب الخمر وجود الرائحة من شر
طه عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف وعند محمد ليس من
شرطه في البينة والاقرار جميعا ولو جاءوا به من مكان بعيد
يذهب الرائحة في مثل ذلك الوقت تقبل بالاتفاق ولو ثبت الرجم
بشهادة الشهود فانه يبدا الشهود اولا ثم الامام ثم الناس
فان كانت الزانية امراة تحفر لها الى صدرها وان كان رجلا ذكر
الطحاوي ان شاءوا حفروا وان شاءوا لم يحفروا وفي ظاهر الرواية لم
يذكر الحفر للرجال وذكر الخيار في الحفر للمراة فان غاب الشهود
او ماتوا سقط الرجم الاصل في هذا ان نقول ان اسباب الجرح اذا
اعترضت في الشاهد فلا يخلو اما ان يكون قبل القضا او بعد القضا
قبل الامضا او بعد الامضا واسباب الجرح الكفر والفسق والعمى والجنو
ن والخرس فان حصل بعد الامضا فلا شي عليه وان حصل قبل القضا منع
القضا بالحد ولاحد على المشهود عليه ولا على الشهود وان اعترض
بعد القضا قبل الامضا صار كحصوله قبل القضا لان القضا في باب الحدود
امضاؤها فما لم يمض فكانه لم يقض الا الموت والغيبة فانه تخرج به العدالة

ولا تبطل الشهادة ويقام الحد على المشهود عليه الا في الرجم خاصة
فانه يسقط لفوات البداية بالشهود وروي عن ابي يوسف انه قال
لا يبطل الرجم بموت الشهود ولا بغيبتهم واما اذا ظهر بالاقرار فما
لم يقر اربع مرات في اربع مجالس مختلفة لا حد عليهم قال بعضهم
يعتبر اختلاف مجالس القاضي وقال بعضهم يعتبر مجالس المقر بان يقر
ثم يذهب حتى يتوارى ثم ياتي ويقر ويذهب حتى يتوارى ثم يجي ويقر
هكذا الى المرة الرابعة ولو اقر ثم رجع صح رجوعه وهذا هو الصحيح
وهكذا روي عن ابي حنيفة انه قال يعتبر مجالس المقر وكذلك هذا
في السرقة وشرب الخمر الا ان في باب السرقة يصح رجوعه في حق
القطع ولا يصح رجوعه في حق المال لا يصح رجوعه عن الاقرار
بالقذف ولا عن الاقرار بالقصاص لان ذلك من حقوق العباد ولو
قال زنيت بامراة لا اعرف تلك المراة فانه يقبل اقراره ويحد بخلاف
الشهادة لو شهدوا انه زنا بامراة وقالوا لا نعرف تلك المراة لا
يجب الحد على المشهود عليه لجواز ان يكون تلك المراة امراته او
ممن له شبهة فيها واما في الاقرار فلا شبهة فيه ثم اذا اقر اربع
مرات في اربع مجالس فان القاضي يلقنه الشبهات فيقول له لعلك
لم تزن او يقول له لعلها كانت امراتك او يقول له ابك خبل
ابك جنون فان اقر بالزنا ولم يدع شبهة في ذلك فان القاضي يرجمه
يبدأ القاضي اولا ثم الناس فان اخذوا يرجمونه فهرب فانه لا يتبع
وكان ذلك رجوعا منه خلاف الشهادة فانه يتبع اذا هرب لان
بعد الشهادة لا يصح رجوعه وانكاره هذا كله اذا كان محصنا

وان كان غير محصن فانه يجلد ولا يرجم ولا ينفى سنة عندنا وعند
الشافعي ينفى سنة واذا شهد الشهود على الزنا وهو ينكر ثم اقر بطلت
الشهادة ويوخذ بحكم الاقرار وانما بطلت الشهادة لان الشهادة تقبل
على المنكر فاذا اقر فقد عدم شرط القبول فيوخذ بعد ذلك بحكم الا
قرار وهذا قول ابي يوسف ومحمد ما لم يقر اربع مرات لا يبطل الشها
دة فاذا اقر اربع مرات بطلت يوخذ بحكم الاقرار حتى لو رجع يصح
رجوعه وبه اخذ الطحاوي هذا كله اذا زنا في الفرج واما اذا فعل ذلك
فيما دون الفرج في دبر المراة او فعل مع الغلام فانه يحكم في ذلك بحكم
الزنا في قول ابي يوسف ومحمد ان كان محصنا يرجم وان كان غير محصن
يجلد وعند ابي حنيفة يجب التعزير ولا يجب الحد ولو اتى بهيمة فانه
يعزر ولا يحد وان كانت البهيمة له ذبحت ولا توكل وليس هذا عن
اصحابنا في كتبهم الا ان محمد ذكر خبرا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه
لم يحد واطي البهيمة وامر بالبهيمة فذبحت ثم احرقت بالنار
ثم التعزير على اربع مراتب تعزير الاشراف كالدهاقين والقواد
وتعزير اشراف الاشراف كالفقهاء والعلوية وتعزير الاوساط
من الناس وتعزير الخسايس من الناس فتعزير اشراف الاشراف
الاعلام لا غير وهو ان يقول القاضي له بلغني انك تفعل كذا
وكذا وتعزير الاشراف الاعلام والجر الى باب القاضي
وتعزير الاوساط من الناس كالسوقية الاعلام والجر الى باب القاضي
والحبس وتعزير الخسايس من الناس الاعلام والجر والضرب و
الحبس مع ذلك ولا يبلغ بالتعزير اربعين سوطا في قول ابي حنيفة

وعن ابي يوسف ثلث روايات في رواية كما قال ابو حنيفة وفي رواية
تسع خمسة وسبعين سوطا وفي رواية تسعة وسبعين سوطا
وقول محمد مضطرب ثم اشد الضرب هو ضرب التعزير لان التعزير
للزجر والردع وقد نقص من عدده فلو لم يشدد لم يقع به الزجر
وقال بعضهم شدته هو الجمع في عضو واحد فيجمع الاسواط في عضو
واحد ولا يفرق على الاعضاء بخلاف سائر الحدود وقال بعضهم
لا بل شدته في الضرب لان الجمع ثم بعد التعزير اشد الحدود ضربا
حد الزنا ثم حد الشرب ثم حد القذف اخف من ذلك لانه شدد في حكمه
من وجه اخر وهو ابطال الشهادة على التابيد ولا بد في شيء من الحدود
والتعزير ولكنه يضرب قايما ولا يمد السوط بعد الضرب لان في
ذلك مهلكة ويجرد في الحدود والتعزير ويضرب في ازار و
احد الا حد القذف فانه لا ينزع عنه الثياب الا الحشو والجلد ويفرق
الضرب في جميع الاعضاء الا الفرج والراس والوجه لان فيها مهلكة
وقال ابو يوسف يضرب الراس ايضا وروي عنه انه قال يضرب على
الراس ضربة واحدة وعند الشافعي يضرب كله على الظهر ولا يظهر
الجلاد ابطه في الضرب هذا في الرجل فاما في المراة فلا ينزع عنها
ثيابها الا الحشو والجلد في الحدود كلها لانها عورة وتضرب
وهي قاعدة لانه استر لها ولو كانت المراة حاملا فانه لا يقام
عليها الحد حتى تضع حملها وتتعالى من نفاسها لان في ذلك
اتلاف ما في بطنها وكذلك الرجل اذا كان مريضا او كانت المراة
مريضة فانه يوخر الحد وكذلك اذا كان في حر شديد او برد

شديد لانه يخاف منه التلف والحد للزجر لا للتلف ولو كان حده الرجم
فانه يقام ذلك لان الرجم للتلف فلا معنى للتربص الا في المراة الحامل فانه لا يقا
م عليها الرجم لحق الولد واذا اجتمعت حد الزنا والسرقة والشرب
والقذف فانه يبدا اولا بحد القذف ثم يمهل حتى يبرا ويخف الضرب
ثم الامام بالخيار في البداية ان شاء بدا بحد السرقة وان شاء بدا بحد
الزنا لان ذلك كله حق الله تعالى ثبت بنص الكتاب ثم حد الشرب
بعد الكل لان حد الزنا وحد السرقة منصوصان في الكتاب و
حد الشرب غير منصوص عليه وانما ثبت ذلك باخبار الاحاد
وباتفاق من الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين ولا يجمع ذلك كله
في وقت واحد وانما يقام الاخر بعد ما برا من الاول ولو اجتمعت
الحدود وفيها الرجم يبدا بحد القذف ويضمن المال في السرقة
ويرجم ويلغى ما سوى ذلك ولو كان القصاص في النفس وفيما دون
النفس فانه يقتص فيما دون النفس ثم يقتص في النفس ويلغى ما
سوى ذلك من حدود الله تعالى الا اذا كان فيه حد القذف فانه
يحد لانه من حقوق العباد ولو كانت الحدود كلها لله تعالى وفيها
القتل فانه يقتل ويلغى ما سوى ذلك والرجم يقام قايما غير مربوط
بشيء ولا يمسك وذكر الطحاوي انهم اذا اتوا برجمهم اياه يصفون كما
في الصلوة وكلما رجم قوم تنحوا وتقدم غيرهم فرجموا ولم يذكر
هذا في الاصل وتقبل في الاحصان شهادة رجلين او رجل وامراتين عند
نا وكذلك تقبل الشهادة على الشهادة وعند زفر لا تقبل الا شهادة
رجلين واذا شهدوا بالاحصان فان القاضي يسالهم عن الاحصان

فان وجد ذلك لمحمد رحمه الله كذلك ان ذكر فانه سئل عن ذلك فان وصفه واثبته رحمه الله لو شهدوا على الاحصان ولم يقولوا جامع امراته ولكنهم قالوا تزوج امراة حرة مسلمة بالغة عاقلة ودخل بها فانه يثبت الاحصان عند ابي يوسف رحمه الله وفي قول محمد لا يثبت ما لم يصرحوا بالجماع وفي رواية عن ابي يوسف والله اعلم

باب حد القذف

قال الشيخ الامام رحمة الله عليه قال ابو جعفر رضي الله عنه الاصل في هذا ان من قذف انسانا بفعل يوجب حد الزنا على المقذوف ان لو ظهر ذلك الفعل منه فاذا لم يظهر ذلك بقول القاذف يجب على القاذف الحد ثمانون جلدة اذا كان حرا واذا كان عبدا فاربعون جلدة سواء كان القاذف رجلا او امراة بعد ان يكون من اهل العقوبة وان لم يكن من اهل العقوبة فلا حد عليه كالصبي والمجنون واذا لم يكن ذلك الفعل موجبا للحد على المقذوف ان لو ظهر ذلك منه فلا حد على القاذف ولكن يجب التعزير والاصل في وجوب التعزير ان كل من ارتكب منكرا او اذى مسلما او معاهدا بغير حق بفعله او بقوله يجب التعزير الا اذا كان الكذب ظاهرا في قوله كما اذا قال يا كلب او يا خنزير او نحوه فانه لا يجب التعزير وان قال يا فاسق او يا خبيث او نحو ذلك فانه يجب التعزير ثم الحد انما يجب على القاذف بشرط ان يكون المقذوف محصنا وشرائط الاحصان خمسة وهو ان يكون حرا عاقلا بالغا مسلما وان يكون المقذوف عفيفا لم يكن وطئ امراة بالزنا او بالشبهة او بنكاح فاسد وغيره فان فعل ذلك مرة سقطت عدالته ولا حد على قاذفه وكذلك لو حصل وطيه في غير الملك او وطئ جارية مشتركة بينه وبين غيره سقطت عدالته فلو كان ولو كان وطئ في الملك الا انه محرم فانه ينظر ان كانت الحرمة موقتة فانه لا يسقط عدالته كما اذا وطئ امراته في حالة الحيض او اشترى امة مجوسية فوطئها لا يسقط احصانه وان كانت الحرمة مؤبدة سقط احصانه كما اذا وطئ امته وهي اخته من الرضاعة او امه من الرضاعة ولو لمس امراة بالشهوة او نظر الى فرجها بالشهوة ثم تزوج ابنتها ودخل بها او تزوج امها لا يسقط احصانه عند ابي حنيفة وعندهما يسقط ولو وطئ امراة بالنكاح ثم تزوج ابنتها ودخل بها سقط احصانه الذمي اذا تزوج امراة يستحلها في دينه كنكاح ذات رحم محرم منه ثم اسلم فقذفه قاذف ان كان قد دخل بها بعد الاسلام فلا حد على قاذفه وان كان الدخول حصل في حالة الكفر فكذلك على قول ابي يوسف ومحمد وعلى قول ابي حنيفة يجب الحد على قاذفه ثم الحد انما يجب على القاذف اذا كان القذف صريحا لا كناية فيه كما اذا قال يا زاني او زنيت او يقول انت زان فاما اذا قال انت ازنى الناس فانه لا يجب الحد عليه لان معناه انت اقدر الناس على الزنا ولو قال لرجل يا زانية فانه لا يجب الحد عليه لانه احال في كلامه لانه وصف الرجل بفعل المراة والمحال من الكلام ساقط حكمه وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجب الحد لان الهاء قد تدخل بها في الكلام لاجل المبالغة في الصفة ولو قال لامراة يا زاني بغير الهاء فانه يجب الحد على القاذف بالاجماع ولو قال الرجل زنات يجب الحد على القاذف

ولو قال زنأت في الجبل فانه يجب الحد على القاذف ولو قال عنيت به الصعود
لا يصدق وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وعلى قول محمد لا يحد و
لو قال زنيت في الجبل فانه يحد بالاجماع ثم حد القذف حق الله تعالى
مختلط بحق العباد واقامته الى السلطان ولا يقيمه السلطان ما لم يدع
المقذوف فاذا ادعى ثم عفا فعفوه باطل في قول ابي حنيفة ومحمد وهو قول
ابي يوسف الاول ثم رجع وقال يصح عفوه وبه اخذ الشافعي ولو قال
لم نقذف فلو اقام القاذف البينة على اقراره بذلك يقبل بينته و
لا يحد على القاذف ثم اذا حد حد القذف بطلت شهادته على التا
بيد عندنا وان تاب بعد ذلك لا تقبل في الاحكام الا في العبادات
وعلى قول الشافعي تقبل بعد التوبة ولو حد في حالة الكفر ثم اسلم
تقبل شهادته بعد الاسلام لانه بالاسلام حدثت له عدالة لم تجرح
وهي عدالة الاسلام وان كان القذف في حالة الكفر فحد في حالة
الاسلام بطلت شهادته على التابيد ولو حصلت بعض الحد في
حالة الكفر وبعضه في حالة الاسلام ففيه ثلث روايات
في ظاهر الرواية اذا حصل بعض الحد في حالة الكفر لا تبطل شهادته
على التابيد حتى انه لو تاب يقبل شهادته لان المبطل كمال الحد
وكماله لم يوجد في حالة الاسلام وفي رواية يبطل اذا وجد
السوط الاخير في حالة الاسلام لان المبطل للشهادة هو السوط
الاخير لانه لو اقيم عليه بعض الحد ثم قذف رجلا فانه يضرب
الباقي لا غير وفي رواية اعتبر اكثر الحد ان وجد اكثر الحد
في حالة الاسلام يبطل شهادته على التابيد وان وجد اكثره

في حالة

في حالة الكفر لا يبطل شهادته وكذلك هذه الروايات الثلاث
فيما اذا ضرب المسلم بعض الحد وانفلت ولم يقدر عليه في ظاهر
الرواية يقبل شهادته وفي رواية اعتبر اكثر الحد ولو حد العبد
حد القذف ثم اعتق وتاب لا يقبل شهادته ابدا لان العبد وان لم يكن
من اهل الشهادة ولكنه كان مسلما فجرحت عدالة اسلامه فلا
تقبل شهادته ابدا ولو قذف في حالة الرق ثم اعتق فانه يقام عليه حد
العبيد لان المعتبر حال وجوب الحد لا حال اقامته الا ترى ان العبد
اذا قطع يد الحر فلا قصاص عليه ولو اعتق بعد ذلك لا يقتص ايضا
لان وقت الوجوب لم يجب فلا يجب بعد ذلك واذا مات المقذوف قبل
اقامة الحد على القاذف سقط الحد عن القاذف لان الخصومة شرط
وقد فات المخاصم ولا يورث عنه ولو قذف ميتا يجب الحد على
القاذف وللوالدين والمولودين ان يخاصموا سوا كان الولد او الوالد
وارثا او لم يكن وارثا ولا يعتبر في ذلك الاقرب فالاقرب
والابعد في ذلك سوا وان عفا بعضهم فللباقين ان يخاصموا
لان النقيصة يلحقهم فاولا ما وجب الحق وجب لهم الا اذا كان
القاذف هو الوالد قذف ام ابنه وهي ميتة فليس للولد ان يخاصم
اباه وكذلك الولد لو كان عبدا او القاذف هو المولى فليس للعبد
ان يخاصم مولاه واولاد البنين واولاد البنات سوا في ظاهر الر
واية وروي عن محمد انه قال اولاد البنين لهم حق الخصومة
واولاد البنات ليس لهم حق الخصومة لانهم من قوم اخرين واما
الاخوة والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والخالات فليس

فقبل شهادته ما لم يضرب جميع الحد وفي رواية اذا ضرب سوطا واحدا لا

لهم حق الخصومة لانه لا يلحق النقيصة بهم وللولد الكافر او الولد
المملوك ان يطالب بالحد كما اذا قذف امراة ميتة حرة مسلمة و
لها ابن كافر او ابن مملوك كان للابن ان يطالب الحد ولو كان المقذوف
امراة ميتة نصرانية او مملوكة ولها ولد حر مسلم لم يكن على
قاذفها الحد لانه لم يقذف المحصنة واذا قذف اناسا بقول واحد
او باقوال مختلفة فخاصموا يضرب لهم حدا واحدا وكذلك لو
خاصم بعضهم دون بعض يحد فالحد يكون لهم جميعا وكذلك
هذا في السرقة اذا سرق من اناس مختلفين فخاصموا جميعا يقطع لهم و
لا ضمان عليه لهم فيما استهلكه وان كان خاصمه بعضهم دون
بعض فكذلك الجواب عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد لا
يضمن حصة الذين خاصموا ويضمن حصة الذين لم يخاصموا واذا قذف
امراة وقد حدت حد الزنا فلا حد على قاذفها وكذلك اذا كان
معها علامة الزنا فلا حد على قاذفها وهو ان يكون القاضي لاعن
بينها وبين زوجها بالولد وقطع النسب عنه والحقه بها او جاءت
امراة معها ولد لا يعرف له اب فلا حد على قاذفها وان قذف
الولد يجب الحد على قاذفه ولو كان لاعن بغير الولد او كان مع الو
لد الا انه لم يقطع النسب او قطع نسبه الا ان الزوج عاد واكذب
نفسه والحق النسب بالاب فقذف رجل هذه المراة يجب الحد على
قاذفها قال ومن دخل الينا من اهل الحرب بامان فقذف رجلا مسلما
قال يجب عليه الحد وهو قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف
يقام عليه واما الذمي يحد حد الزنا والسرقة بالاجماع ثم الاصل

فيه الاول لا يجب الحد عليه وحد الشرب لا يقام عليه كالذمي سوا واما حد السرقة والزنا لا يقام عليه في قول ابي حنيفة

عند ابي حنيفة ان الحربي المستامن والحربية المستامنة بمنزلة الغايب
والغايبة وعند محمد بمنزلة المجنون والمجنونة والصبي والصبية
وعند ابي يوسف بمنزلة الذمي والذمية وبيان هذا وهو ان المسلم
او الذمي اذا زنا بالحربية فانه يحد المسلم ولا تحد الحربية في قول ابي
حنيفة ومحمد وكذلك الذمي اما على قول ابي حنيفة فلانها كالغا
يبة فصار كرجل زنا بامراة ثم غابت المراة يجب الحد على الرجل وعلى
قول محمد هي كالمجنونة فصار كعاقل زنا بامراة مجنونة فانه
يجب الحد على العاقل واما على قول ابي يوسف يحدان جميعا كالذمي
اذا زنا بذمية وان حربيا مستامنا زنا بذمية او بمسلمة فانه لا
يحد الحربي وهو كالغايب في قول ابي حنيفة وتحد الذمية والمسلمة
وعند محمد لا يحدان جميعا كالمجنون اذا زنا بعاقلة وعلى قول
ابي يوسف يحد الرجل والمراة جميعا كالذمي اذا زنا بذمية والا
صل ان الحد متى سقط عن احد الزانيين للشبهة سقط عن الاخر
للشركة كما لو ادعى احدهما النكاح والاخر ينكر ومتى سقط الحد
عن احد الزانيين لقصور العقل فان كان القصور من جهتها سقط
الحد عنها ولا يسقط عن الرجل كما لو كانت صبية لا يجامع او
مجنونة او نايمة او مكرهة فانه لا يجب الحد عليها ويجب على
الرجل وان كان القصور من جهته سقط الحد عنهما جميعا كما اذا
كان مجنونا او مكرها او صبيا لا يجامع قال ومن اقر بالزنا بامر
اة غايبة اقيم عليه الحد سوا اقر بالزنا بامراة بعينها او بغير
عينها بعد ان يقر اربع مرات ثم اذا حضرت المراة فلا تخلوا

اما ان حضر قبل اقامة الحد على الرجل او بعد الاقامة عليه فان حضر بعد
الاقامة واقرت بمثل ما اقر به الرجل حد ايضا وان انكرت وادعت على
الرجل حد القذف فلا حد على الرجل حد القذف لاحاطه علمنا انه لا يجب عليه
حدان وقد اقيم عليه احدهما فلا يقام الاخر وان كان قبل اقامة الحد
فان انكرت الزنا وادعت النكاح سقط الحد عنهما ووجب على الرجل
العقر وان لم تدع النكاح وانكرت وادعت على الرجل حد القذف
يحد حد القذف ولا يحد حد الزنا وان لم تدع القذف سقط الحد عن الرجل
في قول ابي حنيفة وعندهما يجب الحد على الرجل واصل المسئلة انه
اذا اقر بالزنا بامراة وهي تنكر عند ابي حنيفة لا يحد وعندهما يحد
وكذلك المراة هي المقرة والرجل غايب فحكم الرجل كحكم المراة
قال واذا شهد اربعة بالزنا ثم رجع واحد منهم فلا يخلو اما ان يرجع
قبل القضا والامضا او بعد القضا والامضا او بعد القضا قبل الامضا
اما اذا رجع قبل الامضا فقد سقط الحد عن المشهود عليه ويحد الر
اجع والباقون جميعا حد القذف عندنا وفي قول زفر يحد الراجع
وحده وان كان رجوعه بعد القضا والامضا يحد الراجع وحده وللغرم ربع
الدية وقال زفر لا يحد لانه صار قاذفا بالشهادة فصار كمن قذف
حيا ثم مات المقذوف لا يجب الحد الا انا نقول انه صير تلك الشهادة
قذفا في الحال فصار كمن قذف ميتا ومن قذف ميتا يجب الحد عليه
وان كان بعد القضا قبل الامضا فهو كرجوعه قبل القضا والامضا في
قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد سقط الحد عن المشهود
عليه ويحد الرابع خاصة كما اذا رجع بعد القضا والامضا و

الطحاوي ذكر قول ابي يوسف مع قول محمد ولو كان الحد هو الجلد
وجرح المشهود عليه لا يغرم شيا عند ابي حنيفة لان الجراحة
ليست من موجب الشهادة وانما هو من عنف الجلاد او اللين بشرة
المجلود وعندهما يغرم الشهود ارش النقص في الروا شهد
اربعة بالزنا فجاوا متفرقين في الادا يحدون حد القذف هكذا قال
عمر بن الخطاب رضي الله عنه لو جاء ربيعة ومضر فرادى لحددتهم
عن اخرهم فوجب ان يجتمعوا في مجلس واحد ولا يضر تفرقهم في
المجي بعد ان كانوا في مجلس واحد قال واذا قذف رجلا فقال له اخر
صدقت يحد القاذف ولا يحد الاخر الا اذا قال صدقت هو كما قلت
يحدان جميعا ومن قال لاخر في حالة الغضب لست بابن فلان لابيه
او قال انت ابن فلان غير ابيه فانه يحد القاذف وان كان في
غير حالة الغضب لا يحد لانه يحتمل انه اراد به اخلاقك لا تشبه
اخلاق ابيك ولو قال انت ابن فلان لعمه او خاله او لجده او لزوج
امه لا يحد لان هولا يسمون ابا على طريق المجاز ولو قال لست بابن
فلان لجده او لعمه لا يحد ايضا لانه صادق في مقالته ولو قال
رجل لاخر يا زاني فقال لا بل انت حد كل واحد منهما حد القذف
لصاحبه ولو قال رجل لامراته يا زانية فقالت زنيت بك لا حد
عليهما ولا لعان ولو قال لها يا زانية فقالت لا بل انت تحد المراة ولا
لعان على الرجل لان قذف المراة يوجب حد القذف وقذف الرجل
امراته يوجب اللعان وقد اجتمعا وفي البداية بحد المراة اسقاط
الحد عن الرجل فيبدا بالمراة فتحد فتبطل شهادتها ويسقط اللعان

لان اللعان حكم متعلق بالشهادة وهذا كما قالوا فيمن قال لامراته يا زانيه
بنت الزانيه فخاصمت الام او لاجل الرجل ويسقط اللعان لانه بطلت
الشهادة ولو خاصمت المراة اولا فلاعن القاضي بينهما ثم خاصمت
الام يحد الرجل حد القذف قال ومن قال لمسلم يا فاسق او يا خبيث او يا
سارق لا يحد ويعزر وكذلك اذا قال يا فاجر او يا ابن الفاجرة الفاسقة
او قال يا خائن او اكل الربا او يا شارب الخمر كان عليه التعزير ولو قال
يا حمار او يا ثور او يا خنزير او يا كلب لم يعزر لما ذكرنا من الاصل
في اول الباب قال ومن قال لعربي يا نبطي لم يحد لانه لم يقذفه وانما
نسبه الى غير بلده كما اذا قال للبلدي يا رستاقي لم يحد وقال ابن
ابي ليلى اذا قال للعربي يا نبطي وقال لست من بني فلان القبيلة التي
هو منها فعليه الحد ولو قال لرجل يا ابن الخياط وابوه ليس كذلك
لا يجب الحد وقال يا يهودي او نصراني او يا مجوسي او يا ابن اليهودي
فلا حد عليه ولكن يعزر ولو قال الرجل لاخر لست من العرب
وهو منهم لم يحده لذلك يقع على قذف الام العليا التي لا حد على قا
ذفها والله اعلم بالصواب

كتاب السرقة وقطع الطريق

قال الشيخ الامام رضي الله عنه السرقة اخذ مال الغير
مستترا من حرز فاذا اخذ مالا مستترا من حرز مستتم والسا
رق من اهل العقوبة وجب القطع والا فلا وكون المال مستتما ان
يكون عشرة دراهم او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم وان كان دون
عشرة لا يجب القطع حتى يبلغ قيمته عشرة دراهم فكذلك اذا
سرق عشرة دراهم نبهرجة او زيوفا او ستوقا لا يجب القطع

حتى يبلغ قيمته عشرة دراهم جياد وكذلك لو سرق فضة
وزنها عشرة وقيمتها اقل من عشرة مضروبة لا يجب القطع و
كذلك اذا سرق دينارا قيمته اقل من عشرة لا يجب به القطع
ولو سرق نصف دينار قيمته عشرة دراهم يجب القطع وهذا
عندنا وعند الشافعي اذا سرق ربع دينار يجب القطع وقيمة
الدينار عنده اثنا عشر والاختلاف انما ظهر في موضعين احدهما
في المقدار والثاني ان العبرة عندنا للدراهم وعنده للدنانير
وعند مالك اذا سرق خمسة دراهم يقطع وقال بعضهم اذا
سرق فلسا مثلا فانه يقطع وكون المال مستتما ان لا يكون في
ماليته قصور او هو ان يكون مما يبقى من حول الى حول فاذا سرق
شيئا لا يبقى من حول الى حول لا يجب القطع كالفاكهة والثمار و
نحوهما والحرز شرط لوجوب القطع حتى انه اذا انتهب او ا
ختلس او سرق مالا ظاهرا كالثمار على رؤوس الاشجار والثياب
اذا بسطت للتجفيف والجوالق في المدعى لا يجب القطع لانه لم
يسرق من حرز ثم قال بعض مشايخنا حرز كل شيء معتبر
بحرز مثله كما اذا سرق الدابة من الاصطبل او الشاة من الحظيرة
يقطع واذا سرق اللؤلؤ من هذه المواضع لا يقطع وذكر الكرخي
في مختصره ما يدل على ان الحرز كله واحد وكل حرز يقطع فيه
في الحيوان يقطع فيه في غيره ولو سرق الابل مع حملها لا يقطع
سواء كان صاحبها عليه او لم يكن لان هذا مال غير محرز وكذلك لو
سرق الجوالق بعينه لم يقطع ولو شق الجوالق فاخرج ما فيه يقطع

لان الحرز على ضربين حرز يمكن الدخول فيه فما لم يدخل فيه ويخرج
منه لا يجب القطع وحرز لا يمكن الدخول فيه فاذا ادخل يده فيه
فاخرج ما كان فيه جعل كانه دخل فيه واخرجه منه فيجب القطع
ولو كان الجوالق موضوعا على الارض فسرق جوالق مع المتاع
ان كان صاحبه هناك حيث يكون حافظا له قطع سوا كان
نايما او يقظان لانه صار حرزا بصاحبه وكل ما لا يكون حرزا
بنفسه كان حرزا بصاحبه فالصحرا ليس بحرز بنفسه فكان حرزا
بصاحبه وكذلك الطرار اذا طر من داخل الكم يقطع وان طر
من خارجه لا يقطع وبيانه اذا ادخل يده في الكم وحل العقدة
واخذ من خارج الكم فانه لا يقطع واذا كانت العقدة مشدودة
في خارج فحله وادخل يده في الكم واخرجه قطع وهذا قول ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف يقطع سوا طر من الداخل او من الخارج ثم
اذا وجب القطع يقطع يمينه لقول الله تعالى والسارق والسارقة فا
قطعوا ايديهما وفي قراة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فاقطعوا
ايمانهما والحكم لقراة عبد الله بن مسعود فان عاد واله سرق
مرة اخرى يقطع رجله اليسرى ولا يقطع رجله اليمنى لانه يؤدي
الى اتلاف النفس واذا سرق مرة اخرى مرة اخرى لا يقطع يده اليسرى
عندنا ولا يؤتا على اطرافه الاربعة في السرقة عندنا وعند الشافعي
يؤتا على اطرافه الاربعة ثم السرقة انما يظهر باحد امرين اما بالبينة
او بالاقرار فان كان ظهورها بالبينة فلا يقبل فيها الا شهادة رجلين عدلين
ولا تقبل فيه شهادة النسا مع الرجال ولا كتاب القاضي الى القاضي

والشهادة على الشهادة وان لم يكن له بينة تحلف فان حلف برئ وان
نكل ضمن المال ولا يقطع لان النكول بدل عن الاقرار والحدود لا تقام بما
لا بد له من الحجج ولو كان ظهورها بالاقرار يقطع اذا اقر مرة واحدة
عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يقطع حتى يقر مرتين والخصو
مة شرط في وجوب القطع فاذا رده قبل الخصومة سقط خصومته
وكذلك او ملك السارق الشي المسروق بهبة او شرا او ميراث سقط
القطع ولو خاصمه الى القاضي وقضى القاضي عليه بالقطع ثم رده عليه
فانه لا يسقط القطع لانه فعل ما يأمره الحاكم لان الحاكم كان يقطعه
ويرد المال عليه ولو وهب المال من السارق او باعه منه بعد ما قضى
القاضي بالقطع عليه سقط القطع لان القضا في باب الحدود امضا
وها فما لم يمض فكانه لم يقض وروي عن ابي يوسف انه قال لا يسقط
وهو قول الشافعي ولو زنا بامراة ثم تزوجها لا يسقط الحد لان
الخصومة ليس بشرط وانما يعتبر قيمة السرقة وقت السرقة
ووقت القطع في رواية الكرخي فانه قال في مختصره لا يقطع
السارق حتى يكون قيمة ما سرق يوم سرق عشرة دراهم و
يوم يقطع عشرة دراهم ويكون القيمة كذلك في الوقتين جميعا
الا ان يكون النقصان لعيب دخله او ذهب بعض العين وان كان
النقصان في السعر لم يقطع وكذلك اذا سرق في بلد فاخذ في بلد
اخر والقيمة فيه انقص لم يقطع حتى يكون القيمة في البلدين جميعا
في السعر عشرة دراهم وفي رواية الطحاوي يعتبر قيمته وقت
الاخراج حتى انه اذا انتقصت قيمته فصارت اقل فانه يقطع

ويقطع السارق بخصومة المودع والمستعير والمرتهن والمستاجر
ومن كان المال في يده امانة وكذلك اذا كانت يده يد ضمان فسرق منه
فانه يقطع كما لو سرق من الغاصب ومن كانت في يده بسوم البيع
او كان مقبوضا ببيع فاسد وقال زفر لا يجب القطع بخصومة هو
لا واجمعوا انه يقطع بخصومة المالك ولو سرق من السارق بعد
ما قطعت يمينه او قبل القطع فانه لا يقطع يده لان يده يد ضمانة
ولا يقطع بخصومة المالك ايضا واما في الخصومة في الاسترداد
ففيها روايتان في رواية له حق الاسترداد وفي رواية ليس له
ذلك ولو درى القطع عن السارق ثم سرق منه فلا رواية فيه
روي عن اصحابنا انه يجب القطع لانه صار كالغاصب وذكر الطحا
وي هاهنا انه لا يقطع وفي الفصول التي ذكرنا يثبت لهم حق الخصو
مة في الاسترداد قال ومن قطع في شيء ممن ذكرنا وهو قايم رده
على المسروق منه فان كان هالكا او استهلكه فلا ضمان عليه
لانه لا يجمع بين الضمان والقطع عندنا وعند الشافعي يجمع ولو قطعت
يمينه ثم استهلكه غيره فكان للمسروق منه ان يضمن المستهلك
قيمته ولو اودعه عند غيره فهلك في يده فالاصل فيه ان في كل مو
ضع لو ضمنه صاحب المال كان له ان يرجع على السارق فليس له ان يضمنه
وفي كل موضع لو ضمنه لا يرجع على السارق فله ان يضمنه والذي ير
جع عليه المودع والمرتهن والمستاجر فان هولا اذا هلك ذلك في ايد
يهم لا يضمنهم لانه لو ضمنهم يرجع على السارق فيكون حاصل
الضمان عليه والذي لا يرجع على السارق هو الغاصب اذا هلك
في يده والمستعير ان يضمنها لانهما لا يرجعان على السارق وكذلك
لو هلك في يد المشتري شراء صحيحا او فاسدا فله ان يضمنه لانه
مضمون في يده ولو رجع على السارق فانه لا يرجع بما ضمن وانما
يرجع بما دفع اليه من الثمن فلذلك اختلفا هذا كله اذا هلك في ايديهم
واما اذا استهلكوا وضمنوا الا انهم لا يثبت لهم حق الرجوع بما ضمنوا
لانهم ضمنوا لجناية انفسهم وكل من سقط القطع عنه لشبهة وجب
عليه ضمانه لان الضمان انما يسقط لاجل القطع فاذا سقط القطع
وجب الضمان قال ولا قطع على السارق فيما سرق من زوجته ولا
على امراة فيما سرقت من زوجها وكذلك لو سرق من عبيدهم واما
يهم ومكاتبيهم ولو سرق من بيت ذي الرحم المحرم كالاخ والعم لا
يقطع عندنا وعند الشافعي يقطع ولو سرق من بيت الاصهار و
الاختان في قول ابي حنيفة لا يقطع وفي قولهما يقطع ولو سرق من
بيت زوجة ابنه او زوج ابنته او من بيت زوج امه او زوج ابيه ان
كان يجمعهما منزل واحد فانه لا يقطع بالاتفاق وان كان في منزل
على حدة فعلى الاختلاف الذي ذكرنا ولو سرق من امراته او سرقت
المراة من زوجها ثم طلقها قبل الدخول فبانت بلا عدة فلا قطع
على واحد منهما ولو سرق من اجنبية ثم تزوجها لا يجب القطع
ايضا سوا قضى القاضي بالقطع عليه او لم يقض في ظاهر الرواية
وروي عن ابي يوسف انه قال اذا قضى عليه بالقطع قطع ولو سرق
من امراته المبتوتة اذا كانت في العدة لا يقطع وكذا اذا سرقت هي من زوجها فلا قطع عليها اذا كانت هي في العدة وان كانت

منقضية العدة يجب القطع ولو سرق من امه من الرضاع او من ابنه
من الرضاع يجب القطع قال ومن سرق سرقات مختلفة فرفعه احد
هم فقطع له كان ذلك للسرقات كلها لان سبيل الحد طهرة فقد
دخل بعضها في بعض كما لو زنا مرارا او قذف انسانا مرارا او افطر في
شهر رمضان مرارا يكفيه كفارة واحدة ولكن في حق الضمان
ينظر ان رفعوا جميعا وخاصموا حتى قطع فان كان اموالهم في يده
فانه يرد عليهم وان كان استهلكه فلا ضمان عليه وان كان البعض
قائما والبعض هالكا يرد القائم ولا ضمان في الهالك وان خاصم واحد
منهم فكذلك الجواب في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
لا ضمان للذي خاصم ويضمن للباقين ذكر الطحاوي قول محمد مع
ابي حنيفة قال ولا قطع على جماعة فيما سرقوا حتى يصرفوا
تكون سرقة كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا ولو سرق
رجل من جماعة عشرة دراهم فانه يقطع ويعتبر في ذلك حال
السارق ولو ان جماعة دخلوا منزل رجل وسرقوا سرقة و
حملوها على واحد فاخرجها القياس ان لا يجب القطع الا على الحامل وبه
قال زفر وفي الاستحسان يجب القطع عليهم جميعا لان الباقين كانوا
ردءا له وعونا فيشتركون في القطع كما قلنا في قاطع الطريق
اذا باشر احدهم والباقون وقفوا معه فانهم يشتركون
جميعا في حد قطاع الطريق كذلك هاهنا ولو دخل واحد واخذ
المتاع فرماه الى صاحبه فاخذه صاحبه فانه لا يجب القطع
على واحد منهما لان الداخل لم يخرجه والاخر لم يدخلها ولو

كان وجده فرماه الى الخارج ثم خرج واخذه يجب القطع عليه
لان هذا عمل السارق ولو ناول صاحبه لا يجب القطع على واحد منهما
لان الداخل لم يخرجه وصاحبه لم يدخلها وروي عن ابي يوسف
انه قال اذا ادخل الخارج يده واخذ المتاع من الداخل يجب القطع
عليهما جميعا وان اخرج الداخل يده وناوله صاحبه يجب على
الداخل القطع دون الخارج ولو نقب البيت ودخل وجمع
المتاع بعدما دخل فان اخرجه يجب القطع وان اخذ قبل ان
يخرج ينظر ان كانت الدار ساكنها واحد لا يجب القطع وان
كان يسكن كل بيت ساكن على حده فاذا اخرج من البيت الى
الساحة قطع وان جمع المتاع عند النقب ثم خرج وادخل يده
فرفعه لا يجب القطع وكذلك لو نقب البيت او لا فسرق منه
ما يساوي عشرة لا يجب القطع الا رواية عن ابي يوسف انه قال
يجب لانه اخرجه من الحرز فلا يبالي ادخل الحرز او لم يدخل
قال ولا قطع على من سرق من الغنائم ولا على من سرق من بيت
مال المسلمين حرا كان او عبدا ولا قطع على من سرق من الحمام
لانه ماذون بالدخول فيه ولو سرق منه ليلا قطع لانه غير
ماذون بالدخول فيه ليلا وكذلك لو سرق من حانوت
تاجر قد اذن للناس بالدخول فيه سواء كان صاحبه هناك او
لم يكن الاصل ان كل ما كان حرزا بنفسه فلا يكون حرزا
بصاحبه وما ليس بحرز بنفسه فانه يكون حرزا بصاحبه فا
لحمام والحانوت حرز بنفسه الا انه لم يقطع لاجل الاذن بالدخول

فيه فاذا كان حرزا بنفسه لا يعتبر حرزا بصاحبه حتى انه لا يقطع
وان كان صاحبه هناك ومثله لو سرق من المسجد ان كان صاحبه
هناك يحفظه لمكان او لمكان بحيث يكون حافظا له قطع لا
ان المسجد ليس بحرز بنفسه فكان حرزا بصاحبه وكذلك
المفازة ولا قطع على مختلس ولا على منتهب ولا على خائن ولا يجب
القطع على النباش في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يقطع
وهو قول الشافعي قال واذا سرق رجلان سرقة فقال احدهما
هي لي درئ القطع عنهما الاصل في هذا ان في كل موضع لو اقام
البينة على ما ادعى سقط القطع كذلك بمجرد الدعوى
يسقط لانه يورث الشبهة والحد يسقط بالشبهة فاذا سقط الحد
عن احدهما للشبهة سقط الاخر للشركة واذا كان السارق
اثنين فغاب احدهما كان ابو حنيفة يقول اولا لا يقطع الحاضر ثم
رجع وقال يقطع وهو قولهما قال ومن سرق ثوبا فقطع فيه فرد
على صاحبه ثم سرق مرة اخرى لم يقطع اذا لم يتبدل العين و
كان بحاله لا يقطع ثانيا عندنا وعند زفر والشافعي يقطع فان
تبدل عينه قطع كما لو كان قطنا فصار غزلا او غزلا فصار ثوبا
فانه يقطع بالاجماع واذا سرق نقرة فضة فضربها دراهم فانه يقطع
يده والدراهم لا يرد الى صاحبها عند ابي حنيفة وعندهما الدرا
هم للسارق في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى وجب ان يرده
الاصل في هذه المسائل ان في كل موضع ينقطع حق المغصوب
منه عن العين ينقطع حق المسروق منه وفي كل موضع لا

ينقطع حق المغصوب منه عن العين لا ينقطع حق المسروق منه
ثم اذا غصب نقرة فضربها دراهم لا ينقطع حق المغصوب منه
عند ابي حنيفة فكذلك ههنا في السرقة وعند ابي يوسف و
محمد ينقطع في الغصب فكذلك في السرقة ولو سرق حديدا
او نحاسا او صفرا او ما اشبه ذلك فضربها اواني ينظر ان كان بعد
الصياغة والضرب يباع وزنا فعلى الاختلاف وان كان يباع عددا
يقطع ويكون للسارق بالاجماع ولو سرق حنطة فطحنها يكون
للسارق بعد القطع ولو سرق ثوبا فقطعه وخاطه يكون له
بعد القطع ولا ضمان عليه بالاجماع ولو سرق ثوبا فصبغه احمر او
اصفر فقطعت يده فيه عند ابي حنيفة وابي يوسف يكون للسار
ق وينقطع حق المسروق منه ولا ضمان على السارق وعند محمد
ياخذ صاحبه ويرد عليه ما زاد الصبغ فيه ولو انه صبغه اسود
يوخذ منه الثوب لان السواد عيب ونقصان عنده وفي قياس قول
ابي يوسف لا يوخذ كما قال في الصفر وعند محمد يوخذ منه ويرد
ما زاد الصبغ فيه ولو سرق سويقا فلته بالسمن او العسل فهو مثل
الاختلاف في الصبغ واذا سرق فضة او ذهبا فقطع ورد على صا
حب العين فجعل المسروق منه انية او كانت انية فضربها دراهما
ثم عاد فسرقه لا يقطع عند ابي حنيفة لان العين لم يتغير عنده حتى
حكم بكونه للمسروق منه وقال ابو يوسف ومحمد يقطع لان
العين قد تغير عندهما قال ولا قطع على من سرق مصحفا وان كان
مفضضا الاصل في هذا انه متى جمع ما يجب فيه القطع وبين ما لا يجب فيه

القطع لا يجب فيه وسرق ... ذهب وفضة
لا يجب القطع لانه جمع بين ما يجب القطع وبين ما لا يجب القطع فلا
يجب فاورث شبهة في امره كما لو سرق جماعة منهم من يجب
القطع عليه ومنهم من لا يجب القطع فلا يجب على احد منهم الا
ههنا وروي عن ابي يوسف انه قال اذا كان الاناء يساوي قيمته عشرة
دراهم قطعته ولو انه شرب ما في الاناء قبل ان يخرج الاناء منها
ثم اخرج الاناء فان قيمته قطع ولو سرق كوزا فيه عسل و
قيمة الكوز تسعة وقيمة العسل درهم قطعته لان العسل
يقطع فيه ولو سرق حمارا قيمته تسعة دراهم وعليه اكاف
قيمته درهم قطعته فيه اذا كان كل واحد منهما من الاموال التي
يقطع فيها السارق وضم بعضه الى بعض فاذا كملت قيمته عشرة
دراهم قطع ولو سرق عشرة دراهم في ثوب والثوب لا يساوي
عشرة دراهم ينظر ان كان ذلك الثوب يصلح ان يجعل وعاء للدر
اهم يقطع كما لو كان خرقة او نحوها وان لم يصلح وعاء كما لو
كان ثوب كرباس ان كان قيمته عشرة دراهم قطع وان كان
لا يساوي عشرة دراهم ان كان اللص يعلم بالدراهم يقطع
وان كان لا يعلم لا يقطع هكذا ذكر محمد في الاصل ولو سرق صبيا
حرا وعليه حلي من ذهب وفضة لا يقطع سواء كان يعبر عن
نفسه او لا يعبر ولو سرق غلاما وعليه الحلي او لم يكن معه الحلي
ان كان ممن يعبر عن نفسه فلا قطع عليه لانه غرور وخداعة
وان كان لا يعبر عن نفسه فكذلك الجواب عند ابي يوسف ومحمد
رحمهما

هما يقطع قال ولا قطع على سارق الطير سواء كان صيد البر او صيد
البحر ولا قطع في الطعام كالخبز واللحم وغيرهما وكذلك لا قطع
في الفواكه كلها وجميع ما يتسارع اليه الفساد الاصل في هذا
ان كل ما يوجد مباح الاصل في دار الاسلام ولم يوجد فيه صنعة
تربي قيمته على قيمة الاصل ولم تجر العادة باحرازه لا يجب القطع
واما الساج والابنوس فيجب القطع فيهما لان العادة جرت باحرا
زهما وروي عن ابي يوسف انه قال يقطع في الخشب كلها معمولا
كان او غير معمول وكذلك لا يقطع في الزرنيخ والجص والنورة
والمغرة لان هذا يوجد مباح الاصل وكذلك الوسمة والحنا وقيل
قيل ان في الوسمة والحنا يقطع في بلادنا لانه قد جرت العادة باحرا
زها واما الفصوص واليواقيت والزبرجد والفيروزج والجوهر واللؤلؤ
فانه يجب القطع فيها لان العادة قد جرت باحرازها ويقطع في الخشب اذا
كان معمولا لانه وجدت فيها صنعة تربي قيمتها على قيمة الاصل و
لا قطع في سرقة كلب ولا فهد لان في مالية هذه الاشياء قصور
لانه لا يجوز بيع الكلب والفهد عند الشافعي ولا قطع على سارق
الملاهي كالدف والطبل والمزمار وغيرها لانه لا ضمان على كاسر
الملاهي عندهما فاوجب قصورا في ماليته ولا قطع على سارق
الحنطة في سنبلها لان هذا ما ظاهر غير محرز واما اذا كان محرزا
فانه يقطع الا اذا كان في عام السنة فانه لا يقطع لانه سرق متا
ولا قال النبي عليه السلام لا قطع في مجاعة على مضطر
قال والنساء في السرقة كالرجال لانهما في الخطاب سواء فكانا

وحكم الخطاب سوا قال الله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايد
يهما ولا قطع على مجنون ولا صبي لانهما غير مخاطبين بالحدود ولكن
يكون مضمونا عليهما وان كان المجنون يجن ويفيق فان سرق في حال افا
قته يقطع وان كان في حال جنونه لا يقطع قال واذا شق السارق الثوب
فاخرجه فانه ينظر ان شق بنصفين عرضا فانه يقطع اذا كان بعد الشق
يساوي عشرة دراهم واما اذا شقه طولا فانه لا يقطع في قول ابي
يوسف لان الشق بالطول استهلاك من كل وجه الا ترى ان من غصب
ثوبا فشقه طولا فصاحبه بالاختيار ان شاء ترك عليه واخذ قيمته وان شاء ترك وضمنه بالقيمة
وان شا اخذه وضمنه قيمة النقصان فلما كان له خيار الترك عليه
كان له فيه تاويل الملك فلا يقطع وفي قول ابي حنيفة ومحمد يقطع اذا كان
بعد الشق يساوي عشرة دراهم هذا اذا اراد اخذ الثوب فانه اذا اخذ
الثوب يجب القطع في قولهما وليس له ان يضمنه ضمان الشق واما اذا اراد
ترك الثوب عليه وتضمين قيمة ثوبه صحيحا يسقط القطع عن السارق
لانه ترك الخصومة وكان دوام الخصومة من شرطه وذكر الطحاوي
قول ابي يوسف مع محمد وقول محمد في الظاهر مع ابي حنيفة ولو سرق
شاة مذبوحة او ذبحها بنفسه في البيت ثم اخرجها لا يقطع لانه ما
دخما ولا قطع على سارق اللحم قال الواجب على السارق ان يقطع
يده اليمنى من المفصل فان كانت يده اليمنى ذاهبة مقطوعة قبل ذلك قطعت
رجله اليسرى من المفصل وان كانت رجله اليسرى قطعت قبل ذلك فلا قطع
عليه لانه يؤدي الى الاستهلاك ويضمن السرقة ويحبس حتى يحدث توبة فا
ن كانت اليمنى ... مقطوعة الاصابع ... المفصل ولو كانت صحيحة

يقطع ثم اظنك بالشلاء ولو كانت اليمين صحيحة ولكن اليسرى شلا
او مقطوعة او مقطوعة الابهام او مقطوعة اصبعين سوى الابهام فا
نه فانه لا يقطع اليمنى لانه يؤدي الى التلف ولا يقطع رجله اليسرى
لانه يذهب احد الشقين بكماله ولو كانت يداه صحيحتين ولكن
رجله اليسرى مقطوعة او شلا او مقطوعة الابهام او الاصابع فانه
لا يقطع يده اليمنى لانه لا يؤدي الى التلف ولو كانت رجله اليسرى صحيحة
ولكن رجله اليمنى مقطوعة فانه لا يقطع يده اليمنى لفوات الشق ولا
رجله اليسرى لانه يبقى بلا رجلين ولو كانت رجله اليمنى مقطوعة
الاصابع فان كان يستطيع القيام والمشي عليها قطعت يده اليمنى وان
كان لا يستطيع القيام والمشي عليها لم يقطع يده اليمنى ولو كان مقطوع
اصبع واحد سوى الابهام فانه يقطع يده اليمنى لانه لا يؤدي الى التلف
وفرقوا بين الكفارة وبين القطع في السرقة فقالوا لو اعتق عبدا
عن كفارة يمينه وهو مقطوع سوى الابهام فقما فيه يجوز ولو كا
نت الاصابع مقطوعة من كل يد لا يجوز فلم يجعلوا قطع اصبعين
سوى الابهام نقصانا فيه واما هنا اذا كان مقطوع الاصبعين سوى
الابهام من اليسرى لا يقطع يده اليمنى وجعلوا ذلك نقصانا فيه
والفرق بينهما ان القطع حد فهذا النقصان اورث شبهة فيه بخلاف
العتق قال ومن وجب عليه القطع في السرقة فلم يقطع حتى قطع قاطع
يمينه فهذا لا يخلو اما ان يكون قبل الخصومة او بعدها قبل القضا
او بعدها فان كان قبل الخصومة فعلى قاطعه القصاص ان كان عمدا
والارش ان كان خطا ويقطع رجله اليسرى في السرقة وان كان

بعد الخصومة قبل القضا فكذلك الجواب الا ان ها هنا لا يقطع رجله
اليسرى في السرقة لانه ما خوصم كان الواجب في اليمنى وقد
فات فيسقط القطع ويضمن ان كان المال هالكا او مستهلكا وان
كان بعد القضا فانه لا ضمان على القاطع وتاب قطعه عن السرقة
حتى لا يجب الضمان على السارق فيما استهلك من مال السرقة او
هلك في يده قال ولو ان الامام امر الحداد ليقطع يد السارق فقطع
يده اليسرى فهذا على وجهين اما ان قال له اقطع يده مطلقا او
قال له اقطع يده اليمنى مقيدا ثم هذا لا يخلو اما ان اخرج السارق
يده اليسرى فقال هذه اليمنى او اخطا الحداد فقطع اليسرى
او قطع عمدا اما اذا قال اطلق قطع يده مطلقا فقطع اليسرى
لا ضمان عليه لانه فعل ما امر لانه امره بقطع اليد واليسرى يد
فلا ضمان عليه واما اذا قال اقطع يده اليمنى فقطع يده اليسرى
فان اخرج السارق يده فقال هذه هي اليمنى فاقطعها فقطع فلا ضمان
عليه لانه فعل بامره الا ترى ان رجلا لو قال لرجل اقطع يدي فقطعها
فلا ضمان عليه ~~لانه فعل بامره الا ترى ان رجلا~~ وكذلك اذا قطع
اليسرى خطا فلا ضمان عليه لانه اتلف بدل وهو اليمنى واما اذا
قطعه عمدا قال ابو حنيفة لا ضمان عليه لانه اتلف بدلا وهو
اليمنى بدليل ان اليمنى لا تقطع بعد ذلك وعند ابي يوسف يضمن ثم
على قول ابي حنيفة هل يكون القطع من السرقة ام لا قال بعضهم
يكون وقال بعضهم لا يكون وفايدة الاختلاف على قول من
يقول يكون عن السرقة لا يضمن المال وعلى قول الاخر يضمن

هذا كله اذا قطع الحداد بامر الامام ولو قطع غير الحداد يده اليسرى
ففي العمد القصاص وفي الخطا الدية ويسقط عنه القطع في اليمنى
لانه لو قطع يودي الى الاستهلاك ويرد السرقة ان كان قايما
ويضمن ان كان هالكا او مستهلكا قال والعبد اذا اقر بسرقة
عشرة دراهم فهذا لا يخلو اما ان يكون ماذونا في التجارة او
محجورا والمال قايم في يده او هالك اما اذا كان ماذونا فانه
يصح اقراره ويقطع يده والمال للمسروق منه ان كان قايما وان
كان هالكا او مستهلكا فلا ضمان عليه صدقه مولاه او كذبه
لان القطع مع الضمان لا يجتمعان وان كان محجورا عليه ينظر ان
كان المال هالكا يقطع يده ولا ضمان عليه صدقه مولاه او
كذبه وان كان المال قايما ان صدقه مولاه فكذلك وان كذبه
اختلفوا فيه قال ابو حنيفة يقطع يده والمال للمسروق منه
وقال ابو يوسف يقطع يده والمال للمولى ولا يقطع ضمان
على العبد لا في الحال ولا بعد العتاق وقال محمد لا يقطع والمال
للمولى ويضمن العبد مثله او قيمته بعد العتق هذا اذا كان
العبد كبيرا وقت الاقرار فان كان العبد صغيرا فانه لا قطع
عليه ثم ينظر ان كان ماذونا صح اقراره بالمال فان كان قايما يرده عليه
وان كان هالكا يضمن وان كان محجورا فلا يصح اقراره الا بتصديق
المولى والمال للمولى ان كان قايما ولا يضمن ان كان هالكا لا في الحال
ولا بعد العتق ولو اقر العبد بسرقة ما دون العشرة فانه لا
يقطع ثم ينظر ان كان ماذونا يصح اقراره ويرد المال الى المسروق منه

وان كان العبد
فى ذلك يضمن بتعديه العبد او كسره
محجورا وصدقه مولاه وكذلك وان كذبه مولاه في المال للمولى و
يضمن العبد بعد العتق اذا كبر او في الاقرار وان كان
معبرا فلا ضمان عليه والاصل في جنس هذه المسايل ان كل
ما لا يصح الاقرار المولى على عبده يصح اقرار العبد فيه لم المولى اذا
اقر على عبده بالقصاص او بحد الزنا او بحد السرقة او بحد القذف
او القطع في السرقة لا يصح فاذا اقر العبد على نفسه بهذه الا
شيا يصح لانه لا تهمة فيه لان الالم الذي يصل الى العبد اكثر
من الضرر الذي يصل الى المولى ويلحقه واما اذا اقر المولى على
عبده بالجناية فيما دون النفس فيما يجب فيه الدفع او الفدا
فانه ينظر ان لم يكن عليه دين صح لان الجناية فيما دون النفس
يسلك فيها مسلك الاموال فكانه اقر على عبده بالمال ولو اقر
عليه بالدين صح فكذلك الجناية هذا اذا لم يكن عليه دين واما
اذا كان عليه دين فانه لا يصح لانه لو اقر عليه بالدين لا يصح فكذلك
اذا اقر عليه بالجناية لا يصح قال واذا قطع قوم من اهل الاسلام
او من اهل الذمة الطريق على قوم من اهل الاسلام او من اهل الذمة
اعلم بان قاطع الطريق انما يكون بعد ان يستجمع فيه شرايطه
وهو ان يكون لهم قوة وشوكة شوكة ينقطع بهم الطريق
وان لا يكون بين قرية وقرية ولا بين مصرين ولا بين مدينتين و
ان تكون بينهم وبين المصر مسيرة سفر فاذا وجد هذه الاشيا
يكون قاطع الطريق والا فلا هكذا ذكر في ظاهر الرواية وروى

عن ابي يوسف انه قال وان كان اقل من ثلثة ايام او كان في المصر ليلا
فانه يجري عليه حكم قاطع الطريق وهو ان يقطع يده اليمنى ور
جله اليسرى والفتوى على قول ابي يوسف ثم قاطع الطريق
لا يخلو اما ان يكون خوفوا الاغير او اخذوا المال لا غير او جر
حوا او قتلوا النفس او اخذوا المال وقتلوا اما اذا خوفوا لا غير
فانهم يودعون السجن حتى يحدثوا التوبة ويظهر فيهم سيما
رجل صالح اي يموتوا فيه ولو اخذوا المال لا غير فان رجعوا تائبين
قبل ان يوخذوا فلا قطع عليهم ويردون ما اخذوا و
عليهم الضمان في الهالك واما اذا اخذوا قبل التوبة فانه يقطع
ايديهم وارجلهم من خلاف الايدي اليمنى والارجل اليسرى
ويرد المال على اربابه ولا ضمان في الهالك منه ولو جرحوا
لا غير يجب القصاص فيما يجب القصاص فيه ويجب الارش
فيما لا يستطاع فيه القصاص وكان ذلك الى الاوليا دون السلطان
وان قتلوا لا غير لا يجب الحد ويجب القصاص وذلك الى الاوليا
دون السلطان وان اخذوا المال وجرحوا فانه يقطع ايديهم
وارجلهم من خلاف ويبطل حكم الجراحات سوا كان عمدا او خطا
لان الجناية فيما دون النفس يسلك فيها مسلك الاموال فلا يجمع
بين القطع والضمان ولو سقط القطع بوجه من الوجوه لما ان
المقطوع ذو رحم محرم منهم فحينئذ يضمنون فيما هلك في ايديهم
ويجب في الجراحات في العمد القصاص فيما يستطاع فيه القصاص
والارش فيما لا يستطاع فيه القصاص وكذلك الارش في الخطا

ولو اخذوا المال وقتلوا فالامام بالخيار ان شا قطع ايديهم وارجلهم من
خلاف وهو في القتل بالخيار ان شا قتلهم صبرا وان شا قتلهم صلبا وان
شا لم يقطع اليد والرجل ولكن يقتلهم ان شا صبرا وان شا صلبا وهذا
على قول ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف ومحمد لا يقطع اليد ولا الر
جل ولكن قتله ان شا صبرا وان شا صلبا واقامة هذا الحد الى السلطا
ن وليس للاوليا فيه سبيل وعفو الاوليا فيه لا يعمل ولا ضمان في
الهالك ولا في الجراحات الا اذا كان المقطوع ذو رحم محرم بطل
اعتبارها القتل والحكم القتل والجراحات الى الاوليا فيقتص
فيما يجب فيه القصاص ويجب الارش فيما لا يجب فيه القصاص
ويجب الضمان في الهالك هكذا ذكر الاختلاف في ظاهر الرواية
وذكر الطحاوي هاهنا قول محمد مع ابي حنيفة وذكر الاختلاف
على قلب ما ذكرنا وقال الطحاوي الصلب المذكور في الاية بعد القتل
في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ان شا قتلهم ثم صلبهم
كما قال ابو حنيفة وان شا صلبهم احيا ثم قتلهم مصلوبين وذ
كر الفقيه ابو الليث في مختلفه عن ابي يوسف انه قال اذا كان
يصلب وهو حي فيطعن في جنبه بالرمح او بالسيف فيكون
على خشبة ثلثة ايام حتى يعرف فيكون نكالا ثم يخلى بينه
وبين اهله حتى يدفنوه ولم يذكر فيه الخيار والصلب ان يغرز
خشبة في الارض ثم يربط عليه خشبة عرضا فيضع قدميه
عليه ويربط من اعلاه خشبة اخرى ويربط يداه عليه ثم يطعن
بالرمح في ثديه الايسر ويخضخض حتى يموت فاما ما يعمل

حتى ظل عقلي كذا الاثم يذهب بالعقول

اليوم فهو خنق وليس بصلب ولو اشترك الرجال والمراة في قطع الطريق
ذكر الطحاوي ان الحكم فيه كالحكم في الرجال وسوى بين هذا وبين
السرقة الا ان في ظاهر الرواية لا قطع عليهن لان هذا القطع لكونهم
حرابا وهن ليست من اهل الحرب الا ترى ان في دار الحرب لا يقتلن كذلك
هاهنا ثم اذا لم يقطع ايديهن ولا ارجلهن هل يسقط القطع من الرجال فيه
روايتان في رواية لا يسقط وفي رواية يسقط والحكم في قطاع الطر
يق فيما يقطع ايديهم وارجلهم كحكم السراق في جميع ما ذكرنا
ووصفنا من شلل اليد بهم ومن ثبوتها ومن ذهاب بعضها
ولا يجب عقوبة اخذ المال حتى يكون نصيب كل واحد منهم
عشرة دراهم لو قسم على عددهم

كتاب الاشربه

قال الشيخ الامام رضي الله عنه قال ابو جعفر
رحمة الله عليه الخارج من العنب على ثلثة درجات والخارج
من الزبيب والتمر على درجتين اما الخارج من العنب فاول الدر
جة منه هو التي من مايه فما دام حلوا فهو عصير حلال شربه
وبيعه وهو طاهر وكذلك ان صار قارصا فهو حلال واذا اشتد
وغلا ولم يقذف بالزبد ولم يصف فهو حلال عند ابي حنيفة وعند
ابي يوسف ومحمد اذا غلا واشتد صار حراما وصار خمرا واذا
قذف بالزبد صار حراما بالاجماع لا يحل شربه الا عند الضرورة
للعطش مقدار ما يرد به ظماه وعطشه ولا يجوز بيعه و
يكفر مستحله ومن شرب منه مقدار ما يصل الجوفة يحد و
الحد ثمانون جلدة ان كان حرا وان كان عبدا فاربعون جلدة فاذا

اصاب منه البدن والثوب اكثر من قدر الدرهم منع جواز الصلوة
هذا هو الحكم في الدرجة الاولى والدرجة الثانية اذا طبخ حتى ذ
هب ثلثاه وبقي ثلثه فما دام حلوا فهو حلال فاذا اشتد فكذلك
على قول ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الاخر الا ان المسكر منه
حرام هذا اذا شرب منه للتقوي على الطاعة او التداوي فاما
اذا شرب للهو فلا يحل فعله ولكن عينه حلال وعند محمد
والشافعي ما اسكر كثيره فقليله حرام واذا شرب وسكر يحد
بالاجماع وحد السكر عند ابي حنيفة ان لا يعرف الارض من السما
والرجل من القبا والرجل من المراة وهو قول محمد وروي عن
ابي يوسف انه قال يستقرئ قل يا ايها الكافرون فان امكنه القراة
فلا يحد وان لم يمكنه القراة يحد وروي عن ابي يوسف رواية
اخرى انه قال حد السكران ان يغلب على كلامه الهذيان هذا اذا
كان يرى مشاهدة فاما اذا شهد الشهود على السكر او شهدوا
على رجل يشرب فان وجود الرائحة شرط في قول ابي حنيفة
وابي يوسف الا اذا جاوا من مكان بعيد وكذلك اذا اقر وعند محمد
وجود الرائحة ليس بشرط ويقبل الشهادة عليه الا اذا تقادم
وفي الاقرار لا يبطله التقادم واما الحكم في الدرجة الثالثة فهو
انه اذا طبخ ادنى طبخة او طبخ ما دون الثلثين اذا اشتد وغلا
وقذف بالزبد لا يحل شربه بالاجماع الا في قول بشر فانه يحل
شربه اذا طبخ ادنى طبخة ولا حد على شاربه ما لم يسكر ولا
يكفر مستحله واذا اصاب الثوب منه اكثر من قدر الدرهم منع

جواز الصلوة في رواية وفي رواية لا يمنع ويجوز بيعه عند ابي حنيفة
ويكره وعندهما لا يجوز بيعه واما ما سوى هذا من الاشربة مما
يتخذ من الحنطة والشعير والذرة والاجاص والشهد ونحوها فاذا
اشتد فهو حلال عند ابي حنيفة وابي يوسف ويجوز بيعه ولا يحد
شاربه وان سكر وروى عصام عن اصحابنا انه يحد اذا اسكر و
عند محمد ما اسكر كثيره بعد الشدة فقليله مكروه واذا
خلط الخمر بالما فان كان الما قليلا او كانا سوا فانه يحد شاربه اذا و
صل الى جوفه وان كان الغلبة للما فلا يحد شاربه الا اذا سكر و
لو شرب دردي الخمر لا يحد حتى يسكر لانه مختلط بغير جنسه
ولو طرح فيها الملح او السمك حتى صار خلا فانه يحل في ظاهر الرواية
وروي عن ابي يوسف انه قال ان كانت الغلبة للخمر يحل وان
كانت الغلبة للسمك والملح فلا يحل او يكون نجسا والخمر
اذا صار خلا قد خل فيه بعض الحموضة ولكن فيه بعض المراره
فانه لا يكون خلا عند ابي حنيفة حتى يذهب المرارة وعندهما
بقليل الحموضة يحل لان من اصل ابي حنيفة ان قليل التغير من العصير
الى الخمر لا يصير خمرا وعندهما يصير كذلك قليل التغير من خمر
ية الى الخلية لا يصير خلا عنده وعندهما يصير خلا ولو ذهبت
المرارة كلها صار خلا بالاجماع هذا اذا تخلل بنفسه واما اذا خلله
صاحبه بعلاج او بغيره يحل عندنا فعله وشربه وعند الشا
فعي لا يحل له التخليل ولا يحل شربه اذا صار خلا ولو سقى الشاه
خمرا ثم ذبحها من ساعته يحل اكلها من غير كراهيه وان مر عليه

يؤدي او اكثر من ذلك خارج الكراهية ولو ان الحنطة بالخمر فانه يغسلها
فاذا جففت وطحن فان لم يوجد طعم الخمر ولا ان الحنطة فلا باس باكله وان وجد
لا يحل اكله ولو صب الخل في خمر فانه يؤكل ان كان الغلبة للخمر
او للخل بعد ان صار حامضا وعند محمد في قياس قول ابي يوسف ان كان الخمر
هي الغالبة فكذلك وان كانت الغلبة للخل فلا خير هذا هو الحكم
في الخارج من العنب واما الخارج من التمر والزبيب فالمطبوخ ادنى
طبخة منهما كالمثلث من العنب وعند المطبوخ كالمطبوخ ادنى
طبخة من العنب في جميع احكامه واذا خلط العصير بالماء فطبخ
فان كان الماء اذهب اولا بالغليان يطبخه حتى يذهب الماء اولا ثم
يطبخ حتى يذهب ثلثا العصير وان كانا يذهبان معا فانه يطبخ حتى
يذهب ثلثا الجملة ويبقى ثلثه هذا اذا خلط بالماء قبل الطبخ واما
اذا طبخ العصير اولا حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه ثم خلط بالماء
وتركه حتى اشتد فانه خمر ومن وجد منه رائحة الخمر او قال
خمرا فانه لا يحد لانه يجوز انه اكره على ذلك واهل الذمة لا يحد
وان سكروا من الخمر وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة
انه قال يحدون اذا سكروا وقد ذكرنا عقود السكران و
طلاقه ونكاحه في غير هذا الموضع

كتاب السير والجهاد

قال الشيخ الامام رضي الله عنه قال ابو جعفر رحمة الله
عليه الجهاد فرض كفاية اذا كان بالامام كفاية وعلى الاما
م ان يحصن ثغور المسلمين ويقعد جيوشا وجنودا على باب
الثغور ليمنعوا الكفار عن التفرق في بلاد المسلمين ويقهروهم

فان لم يكن بهم كفاية ووقع النفير افترض على كل واحد منهم الخرو
ج الى الغزو وصار فرض عين على الاقرب فالاقرب من حيث لا يسع
تركه الرجال والنساء والاحرار والعبيد ولا يفترض على الاعمى والز
من ومن لم يكن له قوة ومن كان له ابوان فلا يخرج الا باذنهما وكذ
لك العبد لا يخرج الا باذن المولى وكذلك المراة لا تخرج الا باذن
زوجها الا اذا وقع النفير فلا تحتاج الى الاذن كسائر العبادات
وينبغي للامام اذا غزا ان يدعوهم الى الاسلام اولا فان قبلوا ذلك
تركوا اموالهم في ايديهم لقول النبي صلى الله عليه وسلم من اسلم على مال
فهو له ويجعل اراضيهم عشرية لانها لم تفتح عنوة بالسيف و
يامرهم بالتحول من دار الحرب الى دار الاسلام لان المقام في دار الحرب
مكروه فان ابوا اخبرهم انهم كاعراب المسلمين ليس لهم في
الغنيمة ولا في الفيء ولا في الخمس ولا في بيت المال لان بيت الما
ل للمسلمين لانه غنا بعضهم بعضا وليس للمسلمين عون منهم قال
الله تعالى في الذين امنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شيء
الاية هذا اذا كان مكانهم في دار الحرب ولو كان متصلا بدار
الاسلام لا يؤمر بالتحول هذا اذا قبلوا الاسلام وان ابوا دعاهم
الى اعطاء الجزية على الفقير منهم اثنا عشر درهما وعلى وسط
الحال اربعة وعشرون وعلى المكثر الغني ثمانية [واربعون] في كل سنة
ولا تجب على الصبيان والمجانين والنسوان والعبيد والاما و
اصله قول الله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صا
غرون فاذا قبلوا الجزية صاروا اهل الذمة وان ابوا اعطاء الجزية

استعان بالله تعالى على قتالهم وقاتلهم هذا هو الحكم في اهل الكتاب
والمجوس من المشركين سوى مشركي العرب والمرتدين فاما
مشركوا العرب والمرتدين فلا يقبل منهم الا الاسلام او السيف
فان اسلموا والا قاتلهم وسبي ذراريهم ونساؤهم ولا تجبر نسا
مشركي العرب وصبيانهم على الاسلام واما المقاتلة والبالغون
فيقتلون ولا يسترقون لان الاصل ان كل من يستبقي يسترق ومن
لا يستبقي لا يسترق ثم الرجال من مشركي العرب والمرتدين
لا يستبقون فلا يسترقون ونساؤهم وذراريهم يستبقون
فيسترقون هذا كله اذا لم يبلغهم الدعوة فاما اذا بلغتهم
الدعوة فهو بالخيار ان شاء دعاهم ثانيا وان شاء لم يدعهم وفي
زماننا هذا قد بلغت الدعوة الى الكافة لان الاسلام قد اشتهر
وان شاء ترك الدعوة وثبت عليهم فقتل مقاتلهم وسبي ذراريهم
ونساءهم ولا يقتل النسوان ولا الصبيان ولا الشيخ الفاني ولا
راهبا طين باب صومعته على نفسه ولا يخالط الناس واما اذا كان
يخالط الناس فانه يقتلهم وكذلك الشيخ الفاني اذا كان له
راي فلا باس بقتله واذا راى الامام ان يحرق حصونهم ويغر
قها بالماء ويقطع اشجارهم مثمرة كانت او غير مثمرة ويرميهم
بالمجانيق ويحرق زروعهم وطعامهم فعل ذلك ويفعل كل
ما كان كبتا وغيظا لهم وخيرا للمسلمين واذا قاتل الكفار وكان
في ايديهم اسارى المسلمين واطفالهم فتترسوا بهم فليس للمسلمين
ان يمتنعوا عن القتال ولهم ان يرموهم بالنبل والمنجنيق والنار ولا

يقصدوا به المسلمين ولا اطفال المسلمين فان اصابوا بذلك احدا من
غير ان يقصدوا لم يكن عليهم في ذلك دية ولا كفارة قال ولا ينبغي لل
امام اذا غنم غنايم ان يقسمها في دار الحرب حتى يخرجها الى دار
الاسلام عندنا وعند الشافعي له ذلك وان قسم جاز لانه قضى في
مختلف فيه وكذلك البيع في دار الحرب على هذا الاختلاف وهذا
اذا كانت الدار غير متصلة بدار الاسلام فان كانت متصلة بدا
ر الاسلام ففتحوها واجري فيها حكم الاسلام فلا باس بالقسمة
وينبغي للامام اذا اراد الدخول في دار الحرب ان يعرض العسكر
ليعرف عدد فارسهم وراجلهم ويكتب اسماءهم فمن كتب اسمه
فارسا ثم مات فرسه بعد ما جاوز الدرب استحق سهم الفارس
ولو باع فرسه لا يستحق سهم الفارس الا اذا استبدل به فرسا
اخر ومن كتب اسمه راجلا وقت الدخول ثم اشترى فرسا بعد
الدخول لا يستحق سهم الفارس ومن ركب فرسا او لبس ثوبا او رفع سلاحا
من الغنيمة قبل القسمة فلا باس به اذا احتاج به فاذا فرغ من الحرب رده
الى الغنيمة ولو تلف قبل الرد فلا ضمان عليه وان لم يكن له حاجة ولكنه
ركب ليصون به فرسه او لبس الثوب ليصون به ثيابه يكره له
ذلك ولا ضمان عليه اذا هلك واما في الطعام والعلف والحطب
والشراب فلا باس بالانتفاع به احتاج اليه او لم يحتج هكذا ذكر
في السير الكبير وذكر الطحاوي ههنا انه يكره له التناول اذا
لم يحتج اليه والامام اذا غنم غنائم لا يقدر على حملها فان كان لبعضهم
دواب استاجرها منهم وحملها عليها فان لم يرض صاحبها لم يحملها

على دوابهم في رواية سير الصغير وذكر في السير الكبير انه يحملها بالا
الاجر وان لم يرض صاحبها بحملها عليهم وان كان بحال لو قسمها
بينهم لم يقدر كل واحد منهم على حمله قسمها بينهم وان كانوا لا يقدر
ون على الحمل ولا يجدون الدواب بالاجارة فانه يقتل الرجال اذا لم يسلموا
ويترك النساء والذراري والشيوخ في الطريق بغير طعام ولا شراب
ليهلكوا جوعا وعريا وعطشا ويذبح الحيوان ويحرقها بالنار وما كان
من سلاح يمكن احراقها بالنار يحرقها بالنار وما لا يمكن احراقها
فانه يكسره او يدفنه تحت الارض كي لا يجده اهل الحرب فينتفعوا هذا
غيظا وقهرا لهم وان لحقهم المدد قبل الاحراز بدار الاسلام وقبل
القسمة وقبل البيع فانهم يشاركونهم في الغنيمة وفي كل موضع اذا
لحقهم المدد يشاركونهم فاذا مات واحد منهم في تلك الحالة لا يو
رث نصيبه وفي كل موضع اذا لحقهم المدد لا يشاركونهم فاذا مات
واحد منهم ثمة يورث نصيبه قال واذا قتل قتيلا فانه لا يكون
سلبه له وانما يكون للغانمين الا ان الامام اذا نفل فهذا على وجهين اما
ان يكون قبل الفراغ من القتال او بعد الفراغ من القتال فان كان بعد
القتال فانه لا يملك التنفيل لان القياس ان لا يجوز التنفيل الا انه انما
جاز ليكون تحريضا على القتال فاذا فرغوا من القتال فقد ارتفع المعنى
المجيز فلم يجز وان كان قبل القتال فهذا على اربعة اوجه اما ان يقول
من اخذ منكم شيئا فهو له او يقول من اخذ شيئا فهو له او يقول من
قتل قتيلا فله سلبه او قال من قتل منكم قتيلا فله سلبه اما اذا قال
من قتل قتيلا فله سلبه دخل هو بنفسه تحت هذا الكلام وتحت الاذن
الامام
فان قال

فان قتل هو او غيره فله سلبه وسلبه ثيابه ومركبه وما على حقو
به وكل ما كان معه ولا خمس فيه واما جنيبته وعبده وما كان
له على فرس فذلك ليس بسلبه وهو في لجميع المسلمين وان
قال منكم فانه لا يدخل الامام في هذا اما اذا قال من اخذ شيئا
فهو له دخل هو تحت هذا الكلام وتحت الاذن وان قال منكم
فلا يدخل الامام تحت الاذن ولو قال من قتل قتيلا فله سلبه فقتل
قتيلين او اكثر فله سلب الكل فان قتل رجلان او ثلاثة رجلا فا
نه ينظر ان كان المقتول مبارزا لهما او من الكل كان لهم سلبه وان
كان المقتول لا يقاوم الكل وكان عاجزا فلا يستحقون السلب
ويكون غنيمة لان الامام انما يقول هذا لاظهار الجلادة فاذا
كان عاجزا فلا جلادة في قتله والمسائل بعد هذا قد ذكرنا
في كتاب قسمة الغنائم وفي البيوع وفي كتاب النكاح قال من لحق
بدار الحرب من عبيد المسلمين آبقا اليهم علم بان الكفار اذا
غلبوا على اموال المسلمين واحرزوها بدارهم ملكوها عندنا و
عند الشافعي لا يملكون فبعد ذلك لا يخلو اما ان اسلموا
او غلبهم المسلمون فاما اذا اسلموا فلا سبيل لاربابها علي ذ
لك لانهم اسلموا عليها وقال النبي عليه السلام من اسلم على مال
فهو له وان غلبهم المسلمون واستنقذوها من ايديهم فان جاء اربا
بها فوجدوا اموالهم قبل القسمة اخذوها بغير شيء وان وجدوا
بعد القسمة ان كان مثليا لا ياخذون لانهم لو اخذوا لاخذوها
بمثلها ولا فائدة في اخذها وان لم يكن مثليا ياخذون بالقيمة و

كذلك لو دخل مسلم دار الحرب فوهبوها منه او باعوها منه فاخر
جها الى دار الاسلام فلصاحبها ان ياخذ قيمتها بالقيمة في الهبة وفي البيع
بالثمن ولو كان عبدا فاعتقه المشتري والذي وقع في سهمه قبل
ان يجيء صاحبه فلا سبيل لصاحبه عليه بعد ذلك لانه صار حرا
ولو لم يعتقه ولكنه وهبه لرجل آخر او باع او تصدق ثم جا
صاحبه فليس له ان ينقض ما صنع سبيل في ظاهر الرواية ولكنه
ياخذ في الهبة بقيمته من الموهوب له ان احب ذلك وفي البيع
بثمنه الذي اشتراه المشتري وروي عن ابي يوسف ان مولاه
القديم بالخيار ان شا نقض تصرفه وياخذه بالقيمة في الهبة
وفيما اذا كانت غنيمة وبالثمن في الشرا وان شا لم ينقض واخذ
على ما هو عليه من البيع ومن الهبة فياخذ في الهبة بقيمته وفي
البيع بثمنه هذا اذا غلبوا على اموال المسلمين واحرزوها با
لدار فلو انهم لم يحرزوا بالدار حتى غلب عليهم المسلمون وا
خذوا ما في ايديهم ثم جا صاحبه فانه ياخذه بغير شي لانهم لم يملكوها
قبل الاحراز وكذلك لو قسموا في دار الاسلام فان قسمتهم لا تجوز
فاذا غلب عليهم المسلمون كانت الاموال لاربابها بغير شي بخلاف
ما اذا قسم الامام غنائم اهل الحرب في دار الحرب فانه تجوز لان
قسمتها حصلت من امام مجتهد في القضا او قسمتهم من امام لا من جائز
القضا فلذلك اختلفا. ولو ان عبد المسلم ابق الى دار الحرب فانهم
لا يملكونه بالاجماع ما لم ياخذوه او ياخذوا جد منهم فان اخذوه
فانهم لا يملكون ايضا في قول ابي حنيفة ما لم يملكوه فان وجد صاحبه
وفي قول ابي يوسف ومحمد يملكونه بالاخذ فعلى قول ابي حنيفة

ياخذه بغير شي قبل القسمة وبعد القسمة سوا وعند ابي يوسف ومحمد
قبل القسمة فكذلك وبعد القسمة ياخذه بالقيمة مسئلة في عبد ابق
٤ ولحق بدار الحرب فاخذه المشركون فاشتراه رجل منهم واخرجه
الى دار الاسلام قال ياخذ مولاه بغير شي وهذا قول ابي حنيفة و
اصل المسئلة ان العبد اذا ابق اليهم فاخذوه لم يملكوه في قول ابي حنيفة
وفي قولهما يملكونه. اجمعوا ان الدابة اذا ندت اليهم واخذوها
ملكوها اجمعوا انهم لو دخلوا دارنا واخذوا عبدا من عبيدنا او
اخذوا دابة واحرزوها بدارهم ملكوها والمسئلة موضعها لو
كان مكان العبد مكاتب او مدبرا او ام ولد او مستسعى فانه لا
يملكونه بالاجماع. كذلك لو دخلوا دار الاسلام وسبوا هؤلاء فا
نهم لا يملكون ايضا ولو سبوا العبد القن ملكوا وعندنا الاصل ان كاملا
يملك بالميراث يملك بالاسر والقهر والغلبة ولو ان الدابة اذا ندت
اليهم واخذوها ملكوها بالاجماع قال لا ايفاد اسرا المسلمين باسير المشر
كين في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد لا باس به وهو
احد الروايتين عن ابي حنيفة في فدا اسير المسلمين الذين في دار الحرب
بالدراهم والدنانير وما ليس فيه قوة للحرب كالثياب وغيرها
ولا ايفادا بالسلاح. اذا دخل الحربي دار الاسلام واشترى السلاح
فانه يمنع عن ذلك ولا يترك ليدخلها دار الحرب الا اذا دخل دار الا
سلام بسلاحه فاستبدله ان كان من جنسه وكان بدله مثله
او اردى منه تجوز ويترك وان كان اجود منه فانه يمنع والمسائل التي
بعد هذا قد ذكرناها في كتاب النكاح قال ومن سبي من دار الحرب منه

الاطفال فانه ينظر ان سبي وحده يحكم باسلامه تبعا للدار حتى انه لو مات
يصلى عليه وان كان معه ابواه او احدهما يكون تبعا له فان اسلم الاب
او الام يحكم باسلامه وان لم يسلم احدهما يكون الصبي كافرا تبعا لهما
حتى انه لو مات لا يصلى عليه هذا اذا كان لا يعقل الكفر ولا الاسلام
فاما اذا كان يعقل الاسلام فان اقر بالاسلام يكون مسلما لان اسلام
الصبي الذي يعقل عندنا اسلام وعند الشافعي لا يكون قال من اسلم
في دار الحرب وهو هناك ثم ظهر المسلمون على الدار فما كان منقولا
فهو له كالثياب والدراهم والعبيد والجواري الا اذا كان العبد
يقاتل فانه يكون فيئا لانه لما قاتل فقد خرج من يدي المولى وما كان
غير منقول فهو فيء كالدور والعقار والزرع اذا كان غير محصود
عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف المنقول وغير المنقول سوا
ولا يكون فيئا وهو قول الشافعي واولاده الصغار يحكم باسلامهم
ولا يكون فيئا وهم احرار واما الكبار فهو على حكم انفسهم وامراته
تكون فيئا والولد في البطن يكون رقيقا تبعا لها ويكون مسلما تبعا للاب
في الاسلام وما كان له من وديعة عند حربي يكون فيئا عند ابي حنيفة
وكذلك اذا غصبت منه مسلم او ذمي يكون فيئا عنده وعندهما لا يكون
فيئا ولو كانت الوديعة عند مسلم او ذمي فانه لا يكون فيئا بالاجماع هذا
اذا اسلم في دار الحرب وبقي هناك ولو اسلم في دار الحرب ثم خرج الينا ثم ظهر
المسلمون على الدار فجميع ما ترك هناك يكون فيئا الا اولاده الصغار فانه يحكم با
سلامهم تبعا للاب ولا يرد عليهم الرق لان الاسلام يمنع ابتدا الرق
والاسترقاق الام جهة كما لو كان الولد في البطن تبعا للام وما كان له

من وديعة عند ذمي فهو له ولا يكون فيئا وما كان له من وديعة عند
حربي يكون فيئا عند ابي حنيفة وعندهما لا يكون فيئا على ما ذكرنا من
الاختلاف وقيل انه يكون فيئا هاهنا بالاتفاق لتباين الدارين ولو
دخل دار الاسلام فاسلم هاهنا ثم ظهروا على الدار فكل ذلك يكون
فيئا واولاده الصغار يكونان رقيقا كفارا تبعا للدار الا اذا خرجوا
الى دار الاسلام صاروا مسلمين تبعا للاب ولا يرتفع عنهم حكم الرق
ولو دخل مسلم او ذمي دار الحرب فاصاب هناك مالا ثم ظهر المسلمون
على تلك الدار فحكم هولا كالذي اسلم في دار الحرب ولم يخرج حتى
ظهر المسلمون على الدار قال لو ان حربيا دخل دار الاسلام بامان
فاودع رجلا مالا او اقرضه او رهن بدينه ثم لحق بدار الحرب ثم
ان المسلمين ظهروا على الدار فهاهنا خمس مسايل في ثلث منها الجواب
واحد وفي الاثنين واحد اما الثلث فهو انهم اذا ظهروا على الدار
واخذوه او ظهروا على الدار وقتلوه او اخذوه وسبوه قبل
ان يظهروا على الدار فان الجواب في هذه الفصول الثلثة واحد و
هو ان القرض يسقط والوديعة يكون فيئا للمسلمين والرهن المر
تهن بدينه عند ابي يوسف ومحمد يباع فيستوفي بقدر دينه من ثمنه
وما فضل فالفضل فيء للمسلمين ولو ظهروا على الدار وهرب الحربي
او قتلوه ولم يظهروا على الدار فان ملكه على حاله فيعود فياخذ
او يجي ورثته فياخذون قال من دخل من المسلمين دار الحرب با
مان فادانه حربي ثم خرج المسلم وخرج الحربي مستامنا فان القا
ضي لا يقضي عليه بقضا الدين ولكنه يفتي فيما بينه وبين الله تعالى

ان يقضي دينه ثم كذلك اذا غصب المسلم منه شيا فانه لا يقضي به الرد
ولكنه يفتي و لو كان المسلم هو الذي اداً ان الحربي كذلك الجواب
ان القاضي لا يقضي بالدين اما الغصب فقد صار ملكا للحربي با
لغصب و لو كانا في دار الحرب ثم خرجا مستامنين لا يقضي لاحد
هما علي صاحبه بشي و لو خرجا مسلمين او ذميين لا يقضي ويسقط
الغصب لان كل واحد منهما ملكه ٠ لو ان مسلما دخل دار الحرب
فعاقد مع حربي عقد الربوا جاز عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي
يوسف لا يجوز و لو كان عاقد مع مسلم اسلم هناك كذلك الجو
اب عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز لو كانا اسيرين او دخلا
للتجارة بامان فتعاقدا عقد الربوا لا يجوز بالاتفاق قال من اسلم
من عبيد اهل الحرب وخرج الينا او ظهرنا علي دارهم كان حرا وكذ
لك لو لحق بعسكر المسلمين ولا يثبت الولا من احد لان هذا عتق حكمي
ان لم يخرج و لم يظهر علي الدار لا يعتق الا اذا عرضه المولي علي البيع
من مسلم او كافر عتق العبد قبل المشتري او لم يقبل لان العبد
يستحق حق العتاق بالاسلام فكنا نحتاج الي سبب اخر لزوال
ملكه عنه فلما عرضه فقد رضي بزوال ملكه الي غيره فلان يكون
راضيا بزوال ملكه الي عبده اولي لان غيره لم يستحق حق الزوال
وعبده استحق حق الزوال لو ان الحربي اذا خرج الينا بامان فاشتري
عبدا مسلما لا يجوز شراوه عندنا ويجبر علي البيع كذلك لو خرج مع
عبده الكافر فاسلم عبده يجبر علي البيع وعند الشافعي لا يجوز بيع
العبد المسلم من الكافر فان لم يبع حتي لحق بدار الحرب عتق العبد كله

في قول ابي حنيفة وعندهما لا يعتق لو ان عبد الحربي خرج بامان
فاسلم في دار الاسلام فلا يعتق و لكن الامام يبيعه و يوقف ثمنه
حتي يخرج المولي فياخذه او يرسل رسولا فيدفع الامام الثمن اليه
قال ثم من دخل الينا بامان من دار الحرب فتجاوز المدة التي يقيم
مثله تقدم الامام اليه في الخروج او الاقامة فيقول له اما ان تخرج
الي دارك او نجعلك ذميا فان خرج مضي الامر وان اقام بعد ذلك
حولا كاملا جعله ذميا هذا اذا دخل دار الاسلام مطلق ولو انه في الا
بتدا قال له الامام ادخل ولا تمكث سنة فان مكث سنة صار ذميا
فيضرب عليه الجزية ولا يترك بعد ذلك ليخرج لو ان حربيا
مستامنا تزوج ها هنا ذمية لا يصير ذميا لان له ان يطلقها متي
شا فيخرج لو كانت امراة حربية فتزوجت من ذمي صارت ذ
مية لو كان الحربي اشتري ارضا من ارض الخراج فاذا وضع عليه
الخراج صار ذميا لانه اذا اخذ منه خراج ارضه يوخذ منه خراج
الراس ايضا هكذي ذكرها هنا و في رواية اخري بنفس الشرا يصير
خراجيا قال لا ينبغي للمسلم ان يبتدي اباه الحربي بالقتل الا اذا
كان دفعا عن نفسه فلا باس بقتله وكذلك لا باس ان يعالجه
ليقتله غيره كما لو ضرب قوايم فرسه ونحوه ٠ اما اذا ما سوي
الوالدين من ذي الرحم المحرم كالاخ من الكفار فلا باس بقتله هذا
في الكافر اما اهل البغي والخوارج فكل ذي رحم محرم منه كالاب
سوا واما في باب الرجم في الزنا فالبداية بالشهود شرط فان كان الشا
هد هو الولد فلا باس بان يرجم و لا يقصد القتل قال ولا باس بان يسافر

...فون ان يرمى العدو وهذا اذا كان العسكر عظيما مأمونا عليه
فان كان غير ذلك فانه يكره المسافرة به وكذلك حكم المصحف
النساء على هذا الا ان الافضل ان لا يحمل الحرة ولكنه ينقل الامة قال ولا ينبغي
للمسلمين الاستعانة بالكفار على قتال اهل الكفر لانه لا يؤمن من غد
رهم وخيانتهم الا اذا وقعت الحاجة اليهم فحينئذ لا بأس به قال و
امان واحد من المسلمين جائز من الرجل والمراة سواء وكذلك العبد
الماذون في القتال جائز امانه بالاجماع واما العبد المحجور عليه فلا
يجوز امانه في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد والشافعي
يجوز امانه واما امان الاسير والتاجر والداخل بامان لا يجوز لانهم
تحت قهرهم وامان الذمي لا يجوز وامان الصبي لا يجوز قال ومن دخل
من اهل الحرب دار الاسلام بغير امان فاخذه رجل من المسلمين فانه
فيء لعامة المسلمين في قول ابي حنيفة وعندهما للآخذ وفي وجوب
الخمس عنهما روايتان في رواية يجب الخمس وفي رواية لا يجب الخمس
لو اسلم هذا الحربي قبل ان يؤخذ لا يرتفع عنه حكم الرق وهو
فيء لعامة المسلمين في قول ابي حنيفة كما لو اسلم بعد الاخذ
وعندهما لا يكون فيئا كما لو اسلم قبل دخول دار الاسلام قال
لو ان رجلا دخل دار الحرب وحده بغير اذن الامام فغنم غنيمة
كان له ولا خمس فيه وكذلك اذا كانوا اثنين او ثلثة وان كانوا اربعة
يخمس هكذا ذكر في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه قال
لا يخمسوا حتى يكونوا تسعة فان كانوا تسعة يخمس قال ومن كان
من المسلمين في سفينة في البحر فرماها العدو بالنار فغلبت بهما

النار فانه ينظر ان كان المسلمون يرجون النجاة في المكث يمكثون
فيها وان علموا النجاة في الوقوع في الماء فعلوا فان كان كل واحد منهما
مهلكا عند ابي حنيفة لهم الخيار ان شاؤا صبروا على ذلك وان شا
ؤا القوا انفسهم في الماء وقال محمد ليس لهم ان يلقوا انفسهم في الماء
ولكنهم يصبرون على ذلك ليكون قتلهم بفعل غيرهم هذا اذا
لم يصبه النار واما اذا اصابت النار بدنه فانه يلقي نفسه في الماء
لان فيه ادنى راحة وهو اطفاء النار وقول ابي يوسف مضطرب
فقيل ان قوله مع قول محمد وقيل ان قوله مع ابي حنيفة قال
بعض مشايخنا اذا كان في ايام الشتاء ليس له ان يلقي نفسه في الماء
بالاتفاق لانه لا راحة فيه فانما الاختلاف فيما اذا كان له فيه
ادنى راحة والعلم المذكور ههنا علم ظاهر وغلبة لا علم
حقيقة واحاطة قال ولا تجب الجزية الا على الاحرار البالغين
من اهل القتال من الرجال على العامل المحترف والفقير اثنا عشر در
هما يعني على من يمكنه العمل وعلى وسط الحال اربعة وعشرون
وعلى الغني المكثر ثمانية واربعون ولا تجب على النساء ولا على الصبيا
ن والمجانين والمريض الذي مرض اكثر السنة وكذلك الزمن والمقعد
والمبرسم والمفلوج لان هؤلاء ليسوا من اهل القتال وانما يؤخذ في
السنة مرة واحدة فان اسلم قبل الحول او مات بطل وكذلك لو
اسلم بعد الحول بطل عندنا ويسقط وعند الشافعي لا يسقط
ولا يؤخذ عند ابي حنيفة لما مضى من السنين وعندهما يؤخذ
وقيل ان على قول ابي حنيفة وجب ان يؤخذ لكل سنة قبل

بسنة ... بين السنة يوم واحد وحكم خراج الارض قد ذكرنا
في كتاب الزكوة المسلم اذا اعتق عبده الذمي يوضع عليه خراج الراس
وسوى الولاء من المسلم لا يمنع الحرية كالسبب فان كل ارض
ارتد اهلها جميعا فلم يبق من المسلمين ولا اهل الذمة حتى وجدت
عليهم احكام ... بذلك اهل الحرب اتصلت بدار الحرب او
لم يتصل وهذا قول ابي يوسف ومحمد ... يصير
دار الاسلام بشرط واحد وهو اظهار حكم الاسلام فيها وفي دار
الاسلام لا يصير دار الحرب عند ابي حنيفة الا باستجماع شرايط
ثلثة وهو ان لا يكون متصلة بدار الاسلام وان يظهر فيها احكام
اهل الكفر وان لا يبقى فيها مسلم ولا ذمي بالامان الاول فاذا وجدت
هذه الشرايط ... دار الحرب ولو فتح الامام ثم جاء اربابها
... القسمة ... بغير شيء ... القسمة
لا ... فان وجد ...
بالقيمة وعادت ... الاول فكل الخراج خراجا ... والعشر عشريا
الا اذا كان الامام وضع عليه الخراج قبل ذلك فلا يعود الى العشر
واذا استجمعت على صاحب الارض الخراج ولا يقدر على ادائه فان
الامام يواجرها ويأخذ الامام الخراج من اجرتها وان لم يجد احدا
استاجرها باعها ويرفع الخراج منه والباقي يرد على صاحبه ٥

كتاب الصيد والذبائح قال الشيخ الامام رضي الله

قال ابو جعفر رحمة الله الذكاة على ضربين ذكاة ا
ختيار وذكاة اضطرار نقول ذكاة سعة ورفاهية وذكاة
ضيق وضرورة فمن قدر على ذكاة الاختيار لا يحل بذكاة الا

ضطرار ثم ذكاة الاختيار ما بين اللبة واللحيين فاللبة هو الصدر و
اللحيان عظما الذقن والذكاة ما بينهما والسنة في الشاة الذبح وكذ
لك البقر والسنة في الابل النحر ولو نحر فيما يجب الذبح او ذبح فيما
يجب النحر جاز ولكنه ترك السنة ثم في الذبح يقطع اربعة اشيا
المري والحلقوم والودجان فان قطع الكل جاز وان قطع بعضه ففي
قول ابي حنيفة اذا قطع الثلث وترك الواحد جاز اي ثلث كان و
في قول محمد لا يجوز حتى يقطع من كل واحد اكثره وفي قول ابي يوسف
اذا قطع الحلقوم والمري واحد الودجين جاز والا فلا يجوز ويكره
ان يبلغ الذبح النخاع هو عظم العنق وقال بعضهم هو العرق الابيض
الذي في عظم العنق هذا اذا ذبح من قبل الحلقوم وان ذبح من قبل القفا
فان قطع الكل او الاكثر من كل واحد قبل ان يموت حل ولو مات قبل ان
يقطع الكل او الاكثر فانه لا يحل هذا ذكاة الاختيار واما ذكاة الا
ضطرار فهو الطعن والجرح وانهار الدم في الصيد وكل ما كان في معنى
الصيد من الاهلي كالابل اذا ندا او وقع الابل في البير فلم يقدر على نحره
فيطعن في اي موضع قدروا عليه ويحل اكله ثم الذبح يتعلق باربعة اشيا
بالذابح والمذبوح والة الذبح والتسمية فاما الذابح فيجب ان يكون
مسلما او كتابيا والكتابي هو اليهودي والنصراني والصابي على
قول ابي حنيفة وعلى قولهما الصابي كالمجوسي والوثني ومن ليس من اهل
الكتاب لا يحل ذبيحته وكذلك المرتد والمرتدة وكذلك المحرم لا
يحل ذبحه الصيد في الحل كان او في الحرم والحلال اذا ذبح في الحرم لا يوكل
لحمه ايضا ولو ذبح غير الصيد من الاهلي فانه يحل وينبغي ان يكون

ومن ... في ذكاة الاختيار ... ذكاة الاضطرار ... ٤

ثم يعتبر التسمية في الصيد عند الرمي او الارسال اذا كان او
شرط في الذبح عند الذبح ولا عفا التسمية لاجرى التسمية عندنا
شرط للحل في ذبيحة عمدا لا خطا فان تركها ساهيا عندنا
وعند الشافعي حل في الحالين جميعا واستحبا التسمية بالاتفاق
ويجب اخلاص التسمية اذا اتى به مفردا او ذبح بين
لذلك ويسم الله تعالى فلا باس باكله وان سمى باسم المسيح لا
يوكل هذا الذي ذكرنا في الذبح واما المذبوح فيجب ان يكون ماكول
اللحم فان كان غير ماكول اللحم فلا يحل ولكن يلحقه الذكاة معنى
الا الادمي والخنزير على ما ذكرنا في كتاب الزكوة والذي لا يحل
اكله كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير يعني يصطاد
بمخلبه وذو الناب من السباع الاسد والذيب والنمر والفهد والثعلب
والضبع والكلب والسنور البري والاهلي وكره ايضا لحم الفيل
والدب والقرد والضب واليربوع وابن عرس وغيرها من الهوام
وكره ايضا اكل جميع الهوام ما يكون مسكنه في الارض والجحور
مثل الفارة والاوزاغ وسام ابرص والعضات والقنافذ والحيات
وجميع هوام الارض الا الارنب خاصة فانه يحل اكله وذو المخلب من
الطير الصقر والبازي والنسر والعقاب والشاهين وما اشبه ذلك
واما العقعق والسودانية واشباه ذلك مما لا مخلب له فلا باس به واما
الغراب الابقع والاسود الذي ياكل الجيف فانه يكره وما كان منها
ما ياكل الحب والزروع فانه يوكل وما كان غرابا يخلط ياكل الجيف
وياكل الحب يوكل في قول ابي حنيفة وقال انما يكره من الطير ما لا

ياكل الا الجيف وفي قول ابي يوسف لا يوكل واما السنجاب والفنك
والسمور والدلق وكل شي من هذا فهو سبع مثل الثعلب وابن عرس
فلا يوكل لحمه هكذا فسر الكرخي في مختصره وكل ما لا دم له فهو
مكروه اكله الا الجراد لورود الخبر فيه وكره الدبيب كله و
الزنبور والذباب وساير ما لا دم له وما كان في البحر لا يوكل الا
السمك خاصة في عموم اجناسه فانه يوكل الا الطافي منه وهو الذي
مات حتف انفه من غير افة علت به فطفا على الما وعندنا وعند
الشافعي يوكل والحمار الاهلي لا يوكل وعند بشر يوكل وحمار الو
حش حلال بالاتفاق ولحم الفرس ذكر ههنا ان عند ابي حنيفة يكره
اكله وكذلك ذكر في جامع الصغير وذكر في كتاب الصلوة و
سوى بوله مع بول ما يوكل لحمه وقال بول الفرس والحمار البسا
بسوا فهذا ادل على انه حلال ولكنه يكره كراهية تنزيه
وعندهما لا يكره ويكره لحوم الابل الجلالة ولا يحل بها الانتفاع
من العمل وغيره الا ان يحبس اياما ويعلف فحينئذ يحل ولم يقدر
في ظاهر الرواية تقديرا وروي عن ابي حنيفة انه قال يحبس ثلثة
ايام والجلالة هي التي تاكل القذرة لا غير فاذا خلطت فليست بجلالة
له واما الدجاجة كذلك الا اذا كانت تخلط فلا باس بها هذا الذي
ذكرنا في المذبوح واما الالة فكل ما انهر الدم وافرى الاوداج
فانه يجوز الذبح به كالحديد والحجر المحدد والقصب واما العظم
والقرن والسن المقلوع والظفر المنزوع فانه يكره الذبح به ولكنه
يحل اكله واما اذا كان السن غير منزوع والظفر غير مقلوع والزند

[illegible]
الا [illegible] سهمه [illegible] من الصيد [illegible] صقر والشاهين ونحو
ذلك ومن ذوات الاربع الكلب والفهد والاسد والنمر ونحو ذلك واذا سمى
ووقت الرمي [illegible] فان رمى ولم يسم عامدا لم يحل وان كان ناسيا
يجوز وان تردى السهم الى الصيد ثم سمى بعد ذلك لا يحل لان المعتبر
في الرمي وقت الارسال [illegible] وهو مسلم بعد ان ذكر والعياذ
بالله او كان حلالا فاحرم فيما بين وقوع السهم فانه يحل ولو رمى وهو محرم
ثم اسلم فيما بين وقوع السهم فانه لا يحل ولو ارسل كلبه ولم يسم
متعمدا ثم صاح به صاحبه وسمى انزجر لصياحه او لم ينزجر
واحده لا يؤكل ولو اتبع الكلب الصيد من غير ارسال صاحبه ثم
صاح به صاحبه ان انزجر بصياحه يؤكل استحسانا وان لم ينزجر
لا يؤكل وانما يحل صيد البازي والكلب ونحوهما اذا كان معلما
وقتله جرحا فاما اذا صدمه او خنقه او كسره لا يحل وقال الحسن
بن زياد اذا كسره وقتله من غير جرح يؤكل وهو رواية عن ابي
حنيفة وعلم البازي ان يجيبك اذا دعوته ويترك النفور وترك
الاكل فيه ليس بشرط وفي الكلب الشرط فيه ترك الاكل فاذا
اخذ الصيد واكل منه لا يؤكل ولو اخذ صيدا فاكل منه لا يؤكل
ذلك الصيد وما كان اصطاد قبل ذلك لا يؤكل ايضا عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف ومحمد يؤكل ما كان قبل ذلك وان اخذ وشرب
الدم يؤكل وكذلك ان اخذه فقطع عضوا منه ورمى به ولم ياكل
في ذلك الوقت فلما سلم الصيد الى صاحبه وثب واكله او اعطاه

صاحبه فاكله فانه يؤكل وهذا غاية علمه ثم حد التعلم في الكلب لم
يقدر ابو حنيفة في ذلك تقديرا وقال حتى يشهد ارباب تلك
الصناعة على علمه وقال ابو يوسف ومحمد اذا اخذ ثلث
مرات ولم ياكل الرابع يؤكل وقال ابو عبد الله الثلجي عندي هذا
على الاختلاف كما في الحيض وهو ان ابا يوسف يحكم بالانتقال بمرة
واحدة فاذا اخذه مرة ولم ياكل يؤكل الثاني عنده وابو
حنيفة ومحمد لا يحكمان بالانتقال الا بمرتين فاذا اخذ مرتين
ولم ياكل الثالث يؤكل واذا ارسل الكلب او البازي على الصيد فاخذ
ذلك الصيد وقتله او اخذ غيره او اخذ عددا من الصيود فان
كان في فوره ذلك يؤكل كله وان لم يكن في فوره ذلك لا
يؤكل وان اخذ صيدا او قتله وجثم عليه طويلا ثم مر عليه
صيد اخر فقتله لا يؤكل لانه خرج من حد الارسال ولو كمن
حتى مر عليه الصيد فوثب فاخذه فقتله فانه يؤكل وهذا
كله اذا كان صاحبه في طلبه واما اذا ترك الطلب حتى توارى
منه الصيد واشتغل بعمل اخر ثم طلبه فوجد الصيد ميتا
وبه جراحة لا يدري الكلب جرحه او غيره فانه لا يؤكل و
ان كان به جراحة اخرى لا يؤكل ترك الطلب او لم يترك
هذا كله اذا وقع في يده ميتا واما اذا ادرك ذكاته ووجده
حيا فان ذبحه يؤكل وان لم يذبحه لم يؤكل وان ضاق الوقت
او لم يجد الة الذبح لانه لما ادركه صار اهليا وذكاة الاهلي
ما بين اللبة واللحيين ولم يوجد وهذا اذا لم يشاركه في فعله من
لا يحل فعله فاما اذا وقعت المشاركة بينه وبين من لا يحل فعله

لا يوكل كما لو رمى بسهما فجاء كلب المجوسي فعرض الصيد على
السهم لا يوكل وكذلك الكلب اذا كان غير معلم شارك كلبه
او رد الصيد حتى اخذه لا يوكل وان رده عليه مجوسي حتى اخذه
فانه يوكل لان المجوسي ليس بآلة للصيد ولو رمى سهما او ارسل
كلبا او بازيا فصاح به المجوسي حتى عرض الصيد على البازي او الكلب
او السهم او انزجر بصياحه فانه يوكل لان العبرة للارسال
لا للصياح ولو كان المرسل هو المجوسي فصاح به المسلم فانزجر
جر بصياحه لا يوكل المجوسي اذا تهود او تنصر ومن كان احد ابو
بنصرانيا يوكل صيده وذبيحته والنصراني اذا تمجس لا
يوكل والمسلم اذا ارتد ونعوذ بالله من الخذلان لا يوكل صيده
وكذلك اذا تهود او تنصر ومن كان احد ابويه نصرانيا او يهو
ديا والاخر مجوسيا فحكمه حكم اهل الكتاب لان الولد يتبع خير
الابوين دينا او اقربهما الى احكام الاسلام والحمار الوحشي اذا صار
اهليا ووضع عليه الاكاف فانه يوكل والاهلي اذا توحش لا يوكل
السهم اذا اصاب الظلف او القرن فان ادماه يوكل وان لم يدمه لا
يوكل لان حكمه حكم المخنقة ولو رمى سهما فاصاب حائطا
ان مضى على سننه يوكل وان انحرف ثم اصاب الصيد لا يوكل
واذا اصاب السهم الصيد فوقع على السطح او على الارض من
الهواء فمات يوكل لانه لابد من السقوط وان وقع على السطح ثم وقع
على الارض او وقع في الماء او في النار فانه لا يوكل لان هذا مترديه والله
تعالى يقول حرمت عليكم الميتة والدم الى ان قال والمتردية والنطيحة
والمصل

والاصل فيه انه متى لعل وعسى فانه لا يوكل وها هنا دخل فيه لعل وعسى لجواز
ان يكون التردي قتله وان مات على ذلك الشيء الذي وقع عليه فان
كان ذلك الشيء مما لا يقتل مثل السطح وشبهه هو كالارض فلا باس باكله
وان كان مما يقتل مثل حد الرمح والقصبة المنصوبة وحد الاجرة او
اللبنة القايمة ونحوها لم يوكل الموقوذة والمتردية والنطيحة
وما اكل السبع لا يوكل اذا وجده ميتا ولم يدرك ذكاته واما اذا
ادرك ذكاته فانه يحل بعد ان وجده وبه قليل الحيوة كالصياح
والحركة ونحوهما وخروج الدم لابد له على الحيوة اذا كان يخرج
كما يخرج من الحي وهذا قول ابي حنيفة وهو ظاهر الر
واية وقال محمد ان بقي من حيوته مثل حيوة المذبوح او اقل لا
يحل وان كان اكثر من ذلك يحل وذكر الطحاوي ان على قول محمد
ان لم يبق الا الاضطراب للموت فذبحها هكذى فانه لا يحل وان كانت
يعيش مدة كاليوم او كنصفه جاز وهذا موافق لما ذكرنا من
الرواية وقال ابو يوسف ان كان بحال يعلم انه يموت لا محالة من
ذلك لم يحل وان كان يعيش بعد التردي فذبحها فانه يوكل وروي
عنه في رواية اخرى ان كان به من الحيوة مقدار ما يعيش اكثر
من نصف يوم يوكل والا فلا ومن رمى صيدا بسيف فقطعه
بنصفين يوكل كلا النصفين وان قطعه بثلثة او بربعه فان كان
مما يلي العجز يوكل المبان منه ولا يوكل المبان وان كان مما
يلي الراس يوكل المبان والمبان منه وان ضربه على الراس فقطع بعضه
وابانه فان كان قطع الراس بنصفين يوكل المبان والمبان منه وكذا

اذا كان المبان اكثر من النصف وهذا اذا ابان واما اذا كان بعضه
متعلقا ببعض فان كان تعلق بالجلد فهذا والمبان سوا وان كان تعلق
باللحم يوكل الكل في الاحوال كلها واذا ذبح الشاة او الابل او البقر
فخرج من بطنها جنين ان كان حيا وادرك ذكاته يوكل وان مات قبل
الذبح لا يوكل الجنين في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد و
الشافعي يوكل الدجاجة الميتة اذا خرج من بطنها بيضة يوكل
عندنا وعند السوا اشتد قشرها او لم يشتد وعند الشافعي
ان اشتد فكذلك وان لم يشتد فلا يوكل ولو ماتت شاة فخر
ج من ضرعها لبن يوكل عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد
لا يوكل لنجاسة الوعا وعند الشافعي لا يوكل لكونها ميتة ولو
كانت انفحة وكذلك اذا كانت مايعة وان كانت صلبة يوكل
ويستعمل عند ابي حنيفة في الاحوال كلها وعلى قولهما ان كان مايعا
لا يستعمل وان كانت صلبة يغسل ظاهرها ويستعمل وقال الشافعي
لا يستعمل في الاحوال كلها والعقيقة تطوع ان فعلها وان شا لم يفعلها
وهو ان يذبح شاة عند الحلق اذا اتى على الولد سبعة ايام والله اعلم

كتاب الضحايا

قال الشيخ الامام رضي الله عنه قال ابو جعفر رحمة الله عليه الاضحية واجبة عندنا
وعند الشافعي ليست بواجبة وذكر الطحاوي الاختلاف بين اصحابنا
وقال في قول ابي حنيفة واجبة وفي قولهما سنة موكدة ثم شرط
وجوبها عندنا ان كل يسار تجب به صدقة الفطر تجب به الاضحية
وما لا فلا وقد ذكرنا في كتاب الزكوة من تجب عليه صدقة الفطر

ومن لا تجب عليه ثم الاضحية انما تجب على البالغين العاقلين الاحرار المقيمين
ولا تجب على المسافرين ولا على الحاج اذا كان محرما وان كان من اهل
مكة تجب على اهل الامصار والقرى والسواد وانما تجب في و
قته وهو ثلثة ايام العاشر والحادي عشر والثاني عشر من ذي
الحجة اولها افضلها ونهاره وليله في ذلك سوا غير انه يكره الذبح
عن الاضحية في الليالي تجب ان يذبح بعد الصلوة ان كان في المصر و
ان ذبح قبل الصلوة يكون لحما ولا تجزيه عن الاضحية وان كان في الر
ستاق والسواد تجوز بعد انشقاق الفجر ويعتبر في ذلك مكان
الشاة لا مكان الرجل فان كان الرجل في المصر والشاة في السواد
فذبحوا عنه بعد انشقاق الفجر بامره جاز وان كان الرجل في السواد
والشاة في المصر فلا تجوز الذبح عنه الا بعد الصلوة ثم انما تجوز
في الاضحية الثني فصاعدا من كل شي من البقر والابل والضان و
المعز الثني من الابل الذي اتت عليها خمسة احوال وطعن في السادس
ومن البقر التي اتت عليها حولان وطعن في الثالث ومن الغنم والمعز
الذي اتى عليه حول وطعن في الثاني والجذع لا تجوز الا من الضان
اذا كان ضخما عظيما الجذع من الضان هو الذي اتت عليه ستة
اشهر الهدي من ثلثة اشيا من الشاة والبقر والابل البدنة من
شيئين من الابل والبقر والجزور من الابل خاصة والشاة لا تجوز الا
عن واحد وان كانت عظيمة والبقر والابل تجزي عن سبعة اذا كانوا
يريدون به وجه الله عز وجل وان كان احدهم يريد اللحم لا تجوز
عن الكل وكذلك لو كان نصيب احدهم اقل من السبع لا تجوز

وأمّا إذا كانوا أقل من السبعة ونصيب أحدهم النصف وللآخر الثلث وللا
خر الربع يجوز بعد أن لا يكون نصيب أحدهم أقل من السبع هذا إذا ا
شتروا بالشركة أو اشترى أحدهم بنية الاشتراك ثم أشرك بعد
ذلك يجوز وأمّا إذا اشترى لا بنيّة الاشتراك ثم أشرك بعد لا يجوز
عن الأضحية ولكن يضمن قيمة ما باع ويستوي الجواب بين ما إذا كان
الكل من جنس واحد أو من أجناس مختلفة كما لو كان أحدهم يريد جزا
الصيد والآخر هدي المتعة والآخر الأضحية والآخر نذر إن كان
يكون الكل يريدون به وجه الله تعالى استحسانًا والقياس أن لا يجوز
وهو قول زفر، إذا ضحّى فالأفضل أن يتصدّق بالثلث ويتخذ بالثلث
ضيافة للأقارب والثلث يخبأه لنفسه وإن لم يتصدّق فلا بأس به
ولا بأس بأن يهديها إلى الأغنياء وإراقة الدم ليست بقربة إلا في مكان
أو زمان فالزمان هو أيام النحر والمكان الحرم، لا يجوز الأكل من
لحم الدما إلا من أربعة من الأضحية ودم المتعة ودم القران وهدي
التطوع إذا بلغ محله وهو الحرم، لو مضى الوقت ولم يضحّ سقطت
الأضحية ويكون مسيئًا بخلاف صدقة الفطر أنها لا تسقط بمضي الو
قت إلا إذا عيّن الأضحية فبعد ذلك بمضي الوقت لا يسقط عنه
والتعيين هو النية عند الشرا أو القول إذا كانت في ملكه فما
وفي الشرا يتعيّن بمجرد النية ولا يحتاج إلى القول وإذا كان في ملكه
فما لم يقل أضحّي بها لا يتعيّن عليه فإذا تعيّن ثم مضى الوقت لا يجوز
الذبح على ما ذكرنا ويتصدّق بها حيّة وإذا ذبح لا يحل له الأكل ويتصدّق
باللحم وقيمة النقصان، وقال بعض أصحابنا إن كان وجوبها عن يسار

لا يتعيّن وإن كان وجوبها عن إعسار يتعيّن وهو أن يكون فقيرًا فقال
لله عليّ أن أضحّي هذه الشاة وهذا إذا اشترى فلا فرق بينهما وكذلك
لا يحل له أن يجز صوف الأضحية ولا يحلب لبنها ولا ينتفع بها وإن
كانت ذات لبن فينبغي أن ينضح ضرعها بالماء البارد حتى ينقلص اللبن
وولدها يقوم مقامها في الوجوب حتى أنه لو ذبح مع الأم بعد
ذبح الأم جاز ولو ذبح قبل ذبح الأم لا يحل له أن يأكله ولكنه يتصدّق بها
ولو باع الأضحية لا يجوز عند أبي يوسف وهي كالوقف ويجوز عند أبي
حنيفة ومحمد ويشتري بثمنها أخرى ويتصدّق بفضل ما بين
القيمتين ولو ولدت المبيعة أو ازدادت قبل أن يشتري بدلها أخرى
يكون مضمونًا عليه وأمّا إذا اشترى بدلها أخرى فحينئذ انتقل
حق الله تعالى من الذمة إلى البدل وكذلك هذه الأحكام كلها في الذي
وجب عن إعسار وإنما يقع الفرق بين الذي [illegible] بيسار من وجه
وهو أن الأضحية إذا صارت عجفاء أو عرجاء لو أوجبها ابتدا
لا يجوز عن الأضحية فإذا صارت هكذا فلا يجوز في الذي وجب عن
يسار ويجوز في الذي وجب عن إعسار هكذا ذكر في المبسوط
أنه لا يجوز وذكر الطحاوي أنها إذا صارت عجفاء جازت استحسانًا
وإذا اشترى شاة للأضحية فضلّت فاشترى أخرى ثم وجد الأ
ولى فالأفضل له أن يذبح الكل إن ذبح الأولى لا غير جاز سواء كانت
قيمة الأولى أكثر من الثانية أو أقل وإن ذبح الثانية إن كانت مثل الأول
أو أكثر جاز وإن كانت دونه جاز ويضمن الزيادة ويتصدّق به ولا
يلزمه أن يذبحهما جميعًا ولم يفصل بين الموسر والمعسر، قال بعض

اضحى ما لو وجب عن نفسه فقد اختلف الجواب واما اذا وجب عن ابنه
من ماله فيه ذبح الكل ويجوز الانتفاع بجلده نسبة الاضحية ويجوز بيعه
بما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه من ثياب ونحو ذلك ويجوز بيعه
بما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاك عينه كالخبز ونحوه ولا يشترى
المأكول بيع لحمها وشحمها بهذه الاشياء الاخرى لذبح وقال
الفقيه لغلاء ولا ارى فيها الاضحية عندنا فلا باس واما في
حالة الذبح فيكره لو كان في المصر مصلى العيد في موضعين فصلى
في احدهما جاز الذبح سواء كان المضحي صلى او لم يصل ويجب على الرجل
ان يضحي عن اولاده الصغار هكذا ذكر الطحاوي واما في ظاهر الرواية
فلا يجب ولكن الافضل ان يفعل ان كان للصغير مال فضحى بماله فهو
على الاختلاف الذي ذكرنا في صدقة الفطر ولا تجب الاضحية عن
عبيده لا تجوز في الاضحية مقطوعة الاذنين او احدهما بكماله
وكذلك ذاهبة احد العينين لا تجوز ومقطوع بعض الاذنين
او احدهما ان كان الذاهب الثلث او اقل جاز وان كان اكثر من
ذلك لا تجوز في قول ابي حنيفة والطحاوي الثلث في حد الكثرة
في قول ابي حنيفة وهو احد الروايتين عنه وفي قول ابي يوسف
ومحمد ان كان الباقي اكثر من الذاهب جاز والا فلا قال ابو يوسف
ذكرت قولي هذا لابي حنيفة فقال قولي مثل قولك والعجفا التي
لا تنقى لا تجوز وكذلك العرجا التي لا تبلغ المنسك لا تجوز وان
كان تبلغ المنسك على قوائمها تجوز وما عرفت من الجواب في قطع
الاذن فهو جوابك في قطع الذنب والالية وتجوز الثولاء في الاضحية

وهي المجنونة وكذلك الهتما اذا كانت تعتلف وهي ذاهبة الاسنان وتجوز
ذاهبة القرن ومكسورة القرن والجما والافضل ان يكون كبشا اقرن ولو ذهبت
العين في علاج الذبح من حيث ان السكين انقلب فدخل عينها فلا باس به
ولو ان رجلين اشترى كل واحد منهما شاة للاضحية فغلط كل واحد
منهما وذبح شاة صاحبه القياس ان لا تجوز ويضمن كل واحد منهما
قيمة شاة صاحبه وهو قول زفر وفي الاستحسان تجوز ويسترد كل
واحد منهما شاة نفسه لو غصب شاة فضحى بها لا تجوز وصاحبه
بالخيار ان شاء اخذها ناقصا وضمنه النقصان ولا تجوز عن الاضحية
وان شاء ضمنه قيمتها حية ويصير الشاة ملكا للغاصب من وقت
الغصب فتجوز الاضحية استحسانا وعند زفر لا تجوز قياسا و
كذلك لو اشترى شاة فضحى بها ثم استحقها رجل فان اجاز البيع
جاز وان استرد الشاة لم تجز لو اشترى شاة بيعا فاسدا فضحى
بها جاز لانها صارت ملكا بالقبض فان ضمنه البائع قيمتها حية
جاز وان استردها مذبوحة يجب عليه ان يشتري بدلها اخرى
لانه اسقط الضمان عن نفسه بالرد فكانه باعها فيضمن قيمتها و
كذلك لو وهب له هبة فاسدة فضحى بها فالواهب بالخيار ان شاء
ضمنه قيمتها حية وتجوز الاضحية ويأكل منها وان شاء استر
دها واسترد قيمة النقصان ويضمن الموهوب له قيمتها فيتصدق
اذا كان بعد مضي وقت الاضحية وكذلك المريض وهب شاة لرجل
في مرضه وعليه دين مستغرق فضحى بها فالغرما بالخيار ان شاؤا
استردوا عينها وعليه ان يتصدق بقيمتها وان شاؤا ضمنوه قيمتها

بحق ان لا يجب لان الشاة كانت مضمونة عليه فاذا ذبحها فقد اسقط
الضمان عن نفسه كمن باع عبدا فاسدا وان اشترى شاة لتذبح فضحى
بها ثم وجد بها عيبا بعد ذبحها رجع بحصة العيب من قيمة الشاة
حية ولا يتصدق لانه ضحى بها ولو كان اشتراها وقبضها ثم ذبحها
ثم بعد ذلك يعرف قيمة العيب يتصدق به وقيمته و
ان كان قيمة الشاة لم يتصدق بقيمة الشاة لان الشاة كانت مضمونة
عليه فبذبحها اسقط الضمان عن نفسه كانه ذبح بثمن ذلك القدر
من قيمتها ولو وجد بالشاة عيبا فالبائع بالخيار ان شاء قبلها ورد الثمن
ويتصدق المشتري بالثمن الا حصة النقصان لانه لم يوجب حصة
النقصان على نفسه وان شاء لم يقبل ورد حصة العيب ولا يتصدق
المشتري بها لان ذلك النقصان لم يدخل في قربته وانما دخل في
القربة ما ذبح وقد ذبح ناقصا الا ترى ان الصيد يبطل ان لم يكن مع
هذا العيب عند الصيد فعليه ان يتصدق بالفضل ولو ان رجلا و
هب لرجل شاة فضحى بها ثم اراد ان يرجع في هبته فليس له ذلك
في قول ابي يوسف وفي قول محمد له ذلك لان الذبح نقصان والنقصان
لا يمنع الرجوع ولا يجب على المضحي ان يتصدق بشي لان الشاة
لم تكن مضمونة عليه فصار كانه رد الهبة في الحكم ولو وهبها
او استهلكها لا شي عليه ولو كان هذا في جزاء الصيد او في كفا
رة الحلق او في موضع يجب عليه التصدق باللحم فاذا رجع الواهب
في هبته فعليه ان يتصدق بقيمتها لان التصدق واجب عليه فصا
ر كما اذا استهلكها لانه ذبح شاة لغيره حق الرجوع فيه فصار

كانه هو الذي دفع الهبة والرجوع في الهبة بقضاء او بغير قضاء سوا
ثم في هذا الفصل يفترق الجواب بينما اذا ... عند قيمته وبين ما لا يجب
صدقته وفي الفصول الاول يستوي الجواب بينهما والله اعلم بالصواب

كتاب السبق قال الشيخ الامام رضي الله عنه

قال ابو جعفر رحمة الله عليه قال محمد نور الله قبره لا سبق الا في
اربعة اشيا في الخف والحافر والنصل والمشي بالاقدام وانما يجوز
اذا كان البدل من جانب واحد واما اذا كان البدل من جانبين فهو
قمار والقمار لا يجوز الا اذا ادخلا بينهما محللا رجلا ثالثا فقال
لكل واحد منهما ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلي
كذا وان سبق الثالث فلا شي له فيجوز اذا كان فرسه مما قد
يسبق ويسبق وكذلك يجوز ما يفعله الامرا وهو ان يقولوا
لاثنين ايكم سبق فله علي كذا هذا كله اذا كان في هذه الاشيا
الاربعة واما في غير هذه الاشيا فلا يجوز سوا كان البدل من
جانب واحد او من جانبين والله اعلم بالصواب

كتاب الكفارات والنذور والايمان قال الشيخ

الامام رضي الله عنه قال ابو جعفر رحمة الله عليه
الايمان ثلثة يمين تكفر ويمين لا تكفر ويمين نرجو ان
لا يواخذ الله بها صاحبها يعني ان الايمان بالله تعالى ثلثة لان
الايمان بغير الله تعالى اكثر من ان تحصر مثل الطلاق والعتاق و
النذور وغيره ثم اليمين التي هي تكفر يمين يعقد لنفي فعل او
اثبات فعل في المستقبل واذا حنث في يمينه يجب الكفارة

[illegible] فاليمين
غموس ويمين منعقدة ويمين لغو [illegible] فالغموس هو
[illegible] على امر ماض [illegible] والمنعقدة [illegible] على فعل
[illegible] في المستقبل [illegible] عن صاحبه
[illegible] كفارة و
[illegible] بالتوبة والاستغفار [illegible] وعند الشافعي تجب الكفارة
اما اليمين [illegible] هو الحلف
على نفي فعل او اثبات فعل في الماضي او في الحال وهو يرى انه محق
فاذا هو بخلافه [illegible] فعل كذا وهو لا يعلم
انه لم يفعل او يقول والله لم افعل كذا وهو لا يعلم انه قد فعل
او يرى شخصا من بعيد فيحلف انه زيد فاذا هو عمرو او يرى طيرا
فيحلف انه غراب فاذا هو حمام اسود فان هذا هو يمين اللغو
هذا عندنا وعند الشافعي صورة يمين اللغو ان يجري على لسان
كلامه لا والله وبلى والله من غير قصد او نقول اليمين على ضربين
عقد في المستقبل واخبار عن الماضي والاخبار عن الماضي على
ضربين غموس ولغو لما ذكرنا والعقد في المستقبل على ثلثة
انواع مرسل وموقت وفور فالمرسل ان يقول والله لافعلن
كذا ويقول والله لا افعل كذا او لاشربن الماء الذي في هذا
الكوز فحكمه ان الحالف والمحلوف عليه ما داما قائمين فانه لا يحنث
فاذا فات احدهما حنث واما الموقت نحو ان يقول لاشربن الماء
الذي في هذا الكوز اليوم فما دام الحالف والمحلوف عليه قائمان في
الوقت لا يحنث بالاجماع فاذا فات الوقت و[illegible] والمحلوف عليه

قائما حنث بالاجماع ولو فات احدهما [illegible] قبله لا يحنث بالاجماع
ولو هلك المحلوف عليه في [illegible] بعض الوقت لا يحنث في
قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يحنث [illegible] لان الاصل
عندهما ان [illegible] معقود عليه شرط لانعقاد اليمين [illegible] اليمين
وعند ابي يوسف [illegible] ليس بشرط وهو [illegible] ويقول والله لاشربن
ما [illegible] في هذا الكوز [illegible] لا يحنث [illegible] وعند ابي
يوسف يحنث [illegible] ولو [illegible] لم يكن [illegible] يحنث
بالاتفاق [illegible] عن ابي حنيفة [illegible] انه لا يحنث [illegible]
وهو قول زفر وابو يوسف [illegible] والله لاشربن [illegible] السما
او لاحولن هذا الحجر ذهبا [illegible] حنث من ساعته
بالاجماع لانه عقد يمينه على فعله [illegible] وتحقق [illegible] حنث
[illegible] هاهنا [illegible] فاما [illegible] عنده
باطل وعند ابي حنيفة ومحمد [illegible]
يحنث وابو حنيفة ومحمد فرقا بينهما وقالا ان الله تعالى قادر
ان يقدره على مس السما وتحويل الحجر ذهبا [illegible]
ولكن تحقق عجزه فحنث واما في مسألة الشرب فالمحلوف عليه
فايت لان الله تعالى قادر على ان يخلق فيه الماء لكن لا يكون ذلك الماء
الذي حلف عليه انما يكون هذا غيره [illegible]
في يمينه على ما خلق الله تعالى فيه وتحقق العدم فحنث ولو قال والله
لاقتلن فلانا وفلان ميت فانه لا ينعقد يمينه ولا يحنث عندهما وعنده
يحنث هذا اذا كان غير عالم بموته واما اذا كان عالما بموته يحنث بالاتفاق

الا اذا وقت وقتا فلا يحنث حتى يذهب الوقت على قولهما وعنده التوقيت باطل واما يمين الفور وهو ان يكون ليمينه سبب فدلالة الحال
توجب قصر يمينه على ذلك السبب نحو ان تتهيأ امراته للخروج فقال ان خرجت فانت طالق فمكثت ساعة ثم خرجت لا تطلق و
كذلك رجل اراد ضرب عبده فقال رجل الحر ان ضربته فعبده حر
فمكثت ساعة ثم ضربه بعد ذلك لا يحنث لانه يقع على فوره ذلك
ولم يوجد شرط حنثه في فوره قال واليمين هو اليمين بالله باي
اسمائه ذكر فيها الاصل فيه انه متى حلف بالله او باسم من اسماء الله
او بلفظ عرفته العرب يمينا ولم يرد الشريعة بالنهي عنه يكون
يمينا والحلف بالله ان يقول بالله الله تالله والله وكذلك اذا قال الله
او قال الله وكبرياء الله وجلال الله وعزة الله وعظمة الله وقدرة الله
فهذا كله يكون يمينا لان العرب تعارفته يمينا وهو هذا الاصل ان كل
ما تعارفته العرب يمينا ولم يرد الشريعة بالنهي عنه كان يمينا
وما لا فلا ولو قال وسخط الله ورضا الله ورحمة الله وعذاب الله و
غضب الله وعلم الله لا يكون يمينا لان العرب لم تعرفه فلا يكون يمينا
ولو حلف وقال وحقا فلا رواية في هذا واختلف مشايخنا فيه قال الحسن
بن مطيع يكون يمينا لان الحق هو الله تعالى قال الله تعالى ولو اتبع الحق
اهواءهم لفسدت السموات والارض يعني الله وقال ابو نصر محمد
بن محمد بن سلام لا يكون يمينا لانه يعرف به الحقوق ولا يعرف به اسم
الله تعالى ولو قال وحق الله ووجه الله لا يكون يمينا فيهما جميعا عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف يكون يمينا فيهما جميعا وقال محمد في قوله

وحق الله لا يكون يمينا لان حق الله تعالى على عباده طاعته
ولم يرو عنه في قوله ووجه الله وروى الكرخي في مختصره عن
ابي حنيفة في قوله ووجه الله انه يكون يمينا وسئل عن محمد عمن
قال وسلطان الله قال لا ادري ما هذا يعني لا يكون يمينا ولو حلف با
الطاعات كالصوم والصلوة والحج او بحد من حدود الله لا يكون
يمينا وكذلك لو قال والرسول والنبي والمسجد الحرام وبيت الله
لا يكون يمينا لان العرب ما عرفته يمينا وكذلك لو قال والقران
ولو قال هو يهودي او نصراني او كافر ان فعل كذا او هو
بريء من الاسلام او من القران يكون يمينا عندنا وعند الشافعي لا
يكون يمينا وكذلك لو قال هو بريء من الصوم والصلوة يكون يمينا
عندنا كانه قال هو بريء من الاسلام هذا اذا حلف على شيء في المستقبل
ولو حلف على الماضي نحو ان يقول هو يهودي ان كان فعل كذا
وهو يعلم انه قد فعله روي عن محمد بن مقاتل انه قال يكفر لانه
اخرج كلامه مخرج التحقيق فكفر به وروي عن ابي عبد الله البلخي
انه لا يكفر وهكذا روي عن ابي يوسف لان الكفر بالاعتقاد و
هو لم يعتقد الكفر وانما قصد بيمينه ان يصدق في مقالته ولم
يصدق به الكفر واذا قال احلف بالله او احلف او اشهد بالله او اشهد
او اقسم او اقسم بالله او اعزم او اعزم بالله او علي يمين او
يمين بالله او قال علي نذر او قال علي نذر الله فهذا كله يمين لان
العرب عرفته يمينا وهذا عندنا وعند زفر ان وصل به كلمة الله
يكون يمينا كقوله احلف بالله فلو لم يصل به كلمة الله لا يكون يمينا

[illegible] عند [illegible] الله او قال
[illegible] بالعدد [illegible] قال الله
تعالى [illegible] الا يكون
[illegible] وردت
[illegible] عنه انه قال
لا [illegible] حالفا
[illegible] الكفارة هو اليمين بالله تعالى
فاما اذا [illegible] شرطا وجزاء فلا يوجب الكفارة ولكن يوجب موجب
[illegible] كما اذا قال [illegible] فعلي صوم سنة او حج او غير
ذلك [illegible] فان الكفارة لا تجزيه عندنا و[illegible] اوجبه على
نفسه وان لم يفعل فلا خرج عن موجب يمينه وعند الشافعي تجزيه
الكفارة [illegible] الشرط شرطا لا يريد كونه كما اذا قال ان
دخلت الدار فعلي صوم سنة او حج او غير ذلك وان كان
شرطا يريد كونه كما اذا قال ان شفا الله مريضي فعلي صوم سنة فعليه
ما قال وروي عن ابي حنيفة انه رجع عن هذا وقال تجزيه الكفارة
وبه اخذ بعض مشايخنا مثل نصير بن يحيى وشداد بن ابراهيم و
علي بن حسين وهو قول عمر ابن الخطاب وعايشة رضي الله عنهما و
في قول عبد الله بن عباس وعبد الله بن الزبير وعبد الله بن عمر ر
ضي الله عنهم لا تجزيه الكفارة وعليه الوفا بما قال واليمين والمعصية
والمحظور والمباح سوا كل ذلك ينعقد الا انه اذا كان في المعصية
فالافضل له ان يحنث نفسه كما اذا حلف ان لا يصلي او يشرب الخمر فانه

يحنث نفسه ويكفر ليمينه لما روي عن النبي صلى الله عليه انه قال
من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليات بالذي هو خير و
ليكفر يمينه ولو كفر قبل الحنث لا يجوز عندنا وعند الشافعي
يجوز اذا كفر بالمال الا اذا كفر بالصوم فانه لا يجوز عنده ايضا
واما النذر ان كان في المباح او في المعصية فانه لا يلزمه كما اذا
قال لله علي ان اذهب الى السوق او اعود مريضا او اطلق امراتي او
اقتل فلانا او اشتم او اضرب او غير ذلك فانه لا يلزمه واما اذا
كان في الطاعة فانه يلزمه والاصل في ذلك ان كل ما كان له اصل
في الفروض لزم الناذر بنذره وكل ما لم يكن له اصل في الفروض
لم يلزم الناذر بنذره والذي له اصل في الفروض الصوم والصلوة
والحج والاعتكاف فان له في الفروض وهو الوقوف بعرفات والخلو و
غيرها والذي لا اصل له في الفروض عيادة المريض وتشييع الجنازة
ودخول المسجد وما شابه ذلك والكفارة الواجبة فيما ذ
كرنا ما ذكر الله تعالى في كتابه وهو قول الله تعالى فكفار
ته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم
او كسوتهم او تحرير رقبة اذا احنث الرجل في يمينه ووجبت
عليه الكفارة فلا يخلو اما ان يكون موسرا او معسرا فان كان
موسرا فانه يخير بين ثلثة اشيا بين الاعتاق والاطعام والكسوة
لان الله تعالى خيره فيها وان كان معسرا اجزيه الصوم وحد اليسار
في كفارة اليمين ان يكون له فضل عن كفافه مقدار ما يكفر به
يمينه هذا اذا لم يكن في ملكه عين المنصوص عليه واما اذا كان

في ملكه عبد المنصوص عليه فلا يجزيه الصوم وهو ان يكون في ملكه
عبد او كسوة عشرة مساكين او اطعام عشرة مساكين
فلا يجوز الصوم سواء كان عليه دين او لم يكن عليه دين واما اذا لم
يكن في ملكه عين المنصوص عليه فحينئذ يعتبر اليسار والاعسار
فاذا كان موسرا واراد ان يعتق فعليه ان يعتق رقبة كاملة
الرق في ملكه مقرونا بنية الكفارة وجنس ما يبتغي من المنافع
قايمة بغير بدل وقد ذكرنا تفسيره في كتاب الطلاق في
باب الظهار ولو انه اختار الكسوة فانه يكسو عشرة مساكين
كل مسكين ثوبا قميصا او ازارا او ... او ملحفة وروي عن محمد
انه قال كل ثوب يجوز فيه الصلوة جاز عن الكفارة واما السراويل
فيجوز في قول محمد وروي عن ابي يوسف انه قال لا يجوز
واما العمامة فقد روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله عليه
انه قال لو اعطى كل مسكين ملحفة او قميصا او ازارا او سراويل
او عمامة سابغة اجزاه وروي عن ابي يوسف انه قال العمامة و
السراويل لا يجوز وهكذا روي عن محمد في رواية الكرخي عنه
هذا كله اذا كسا رجلا واما اذا كسا امراة فانه فيه يزيد الخمار
لان راسها عورة لا يجوز صلاتها اذا كانت مكشوفة الراس ولو اختار
الاطعام فانه يطعم عشرة مساكين كل مسكين نصف صاع من حنطة
على ما ذكرنا في كتاب الظهار الا ان الاطعام هناك ستين نفرا و
هاهنا عشرة مساكين ولو كان معسرا فانه يصوم ثلثة ايام
متتابعات عندنا وعند الشافعي ان شا تابع وان شا فرق والمراة اذا
كانت

كانت معسرة ووجبت عليها الكفارة بالصوم فلزوجها ان يمنعها عن
الصوم لان الاصل ان كل صوم وجب على المراة بايجابها فان لزوجها ان
يمنعها عن ذلك وكذلك في العبد الا في فصل واحد وهو ان العبد
اذا ظاهر من امراته فليس للمولى ان يمنعه عن التكفير بالصوم لانه
تعلق به حق المراة لانه لا يصل الى جماعها الا بالكفارة ولو شرع في الصوم
ثم ايسر فالافضل ان يتم صوم ذلك اليوم فان افطر فلا يجب عليه
القضا عندنا وعند زفر يلزمه القضا ثم المعتبر عندنا وقت الادا لا
وقت الوجوب حتى انه لو كان موسرا وقت الوجوب ثم اعسر جاز
له الصوم عندنا وعند الشافعي لا يجوز ولو كان معسرا وقت الوجوب
ثم ايسر فاراد ان يكفر بالصوم لا يجوز عندنا وعند الشافعي يجوز
والاصل فيه ان كل عبادة لها بدل فالعبرة لوقت الادا الا لوقت
الوجوب الا ترى انه لو فاتته الصلوة في حالة الصحة فقضاها في
حالة المرض بالايما جاز وكذلك لو فاتته الصلوة في حال وجود
الما فقضاها في حال عدم الما بالتيمم جاز ولا يجوز صرف الكفارة في
كفن الموتى وبنا المسجد والرباط ونحوه لان التمليك شرط و
ليس في هذه الاشيا التمليك ولا يجوز التمليك دفعه الى من لا يجوز
دفع الزكوة اليه كالوالدين والمولودين وغيرهما الا انه يجوز
صرفها الى فقرا اهل الذمة بخلاف الزكوة على ما ذكرنا في
كتاب الزكوة قال ومن حلف بصدقة ماله ان لا يفعل شيا ثم
فعله كان له ان يتصدق من ماله ما يكون فيه الزكوة اذا قال الرجل جميع
مالي صدقة في المساكين او قال جميع ما املك فانه يقع على مال الزكوة

فيهما جميعا سوا كان مال التجارة او سايمة او الذهب او الفضة
وروي ... انه قال يدخل ... عشر في يمينه لان ما
جنس مال الز... سوى مال الزكوة لا يدخل ... نه وزاد وقال
زفر يدخل في ... جميع ماله ويمسك ... يتصدق بكله
ويرفع قدر قوته فاذا استفاد اخر تصدق بمثله في الملك
والمال جميعا ابو يوسف فرق بين الملك والمال قال في لفظ
المال يدخل فيه مال الزكوة وفي الملك يدخل فيه جميع ماله
هذا في لفظ الصدقة واما في لفظ الهدي نحو ان يقول لله علي
ان اهدي جميع مالي او قال جميع ملكي او حلف به فقال ان فعلت
كذي فلله علي ان اهدي جميع مالي فيدخل فيه جميع ما
يملك وقت النذر ووقت اليمين فيجب ... يهدي بذلك
كله الا قدر قوته فان استفاد اخر فانه اهدي بمثله
قال ومن استثنا في شي من ايمانه هذه او فيما سواه من طلاق
او عتاق بان قال ان شا الله فهذا استثنا ولا حنث عليه لان
فعل الاستثنا ان يبطل اليمين اذا كان موصولا بكلامه سوا
كان مقدما على الكلام او موخرا بعد ان يكون موصولا وان
كان مفصولا لا يصح الاستثنا والاستثنا قوله ان شا الله او
قال ان يشا الله او قال الا ان يبدو لي غير هذا او يقول الا ان ارى ٧١
غير ذلك او قال الا ان احب غير هذا او سوى هذا او نحوه قال
ومن حلف لا يفعل شيا ففعل بعضه لم يحنث حتى يفعل كله الاصل
في هذا ان اليمين اذا كانت معلقة بالشروط فانه لا يحنث الا بكمال

الشروط كما اذا حلف لا يدخل دارين فدخل احديهما لا يحنث حتى يدخل
الاخرى او حلف لا يكلم هذين الرجلين فكلم احدهما وما شابه
ذلك قال ومن حلف لا يسكن دارا بعينها فخرج منها ببدنه وترك
فيها متاعه واهله كان حانثا الاصل فيه ان كل فعل ممتد يصح
له ضرب المدة فللبقا عليه حكم تجديده واستيفافه والذي
يصح له ضرب المدة السكنى اذا حلف ان لا يسكن هذه الدار فسكنها
ساعة بعد اليمين حنث وان اخذ في النقلة من ساعته وكان في
عمل النقل القياس ان يحنث وهو قول زفر لانه وجد بعد الفراغ
من اليمين سكنى وان اقل وفي الاستحسان لا يحنث وان نقل البعض
وخلف البعض يحنث عند ابي حنيفة ومحمد وان كان المتروك
قليلا لا خطر له وقال ابو يوسف ينظر ان كان الذي ترك يصلح
للسكنى حنث وان كان لا يصلح للسكنى به بر في يمينه ولو
اراد النقل فمنعه عن ذلك اهله او السلطان فخرج بنفسه
وترك المتاع لا يحنث ~~بخلاف ما اذا~~ فيه فانه لا يحنث ولو قال
لا اسكن هذه البلدة فخرج بنفسه وترك المتاع لا يحنث بخلاف
ما اذا حلف لا يسكن هذه الدار لانه يسمي نفسه ساكنا في الدار
بمتاعه الا ترى انك تقول للرجل اين تسكن فيقول في موضع كذي
او في سكة كذي والشخص معك ولا يسمي ساكنا نفسه في البلدة بمتاعه
لانه اذا خرج من البلدة لا يقول بعد ذلك اسكن في بلد كذي بمتاعه
وكذي هذا في الركوب واللبس اذا حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها
فنزل من ساعته او حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه فنزع

مر ما عنده حنث عند زفر قياسا وعندنا لا يحنث ولو حلف لا يدخل
هذه الدار وهو داخل فيها لا يحنث ما لم يخرج ثم يدخل لان هذا من الا
فعال المنقضية لا من الافعال الممتدة ولا يصح به ضرب المدة
فالبقا عليه لا يكون تجديدا واستينافا وكذلك لو حلف
لا يخرج من هذه الدار وهو خارج منها لا يحنث حتى يدخل ثم يخرج
قال ومن حلف لا يلبس ثوبا بعينه فاتزر به او اعتم به حنث
وان كان يمينه على ثوب بغير عينه لم يحنث حتى يلبس كما يلبس
الثياب الاصل في هذا ان الصفة في الحاضر لغو وفي الغايب شرط
فاذا عرفنا هذا فنقول في هذه المسالة اذا كان القميص بعينه
فاتزر به او اعتم به حنث لانه اشار اليه فصار معينا واللبس
المعتاد صفة والصفة في الحاضر لغو الا اذا فتقه وجعله
قبا فلبسه فحينيذ لا يحنث لزوال الاسم وان كان القميص بغير
عينه فاتزر به او تعمم به لم يحنث لان الصفة في الغايب شرط
وهو اللبس المعتاد ولم يوجد قال ومن حلف لا يطلق امراته
او لا يعتق عبده فامر غيره ففعل حنث هذا على وجهين اما ان
ان يكون عقدا يرجع حقوق العقد الى العاقد كالبيع والشرا
والاجارة والصلح عن دعوى المال والقسمة ونحوها اذا حلف ان لا
يفعله فامر غيره ففعل لا يحنث الا اذا كان الحالف ممن لا يلي الامور
بنفسه كالامير والدهاقين فحينيذ يحنث واما اذا كان عقدا لا ير
جع حقوقه الى العاقد كالطلاق والعتاق والخلع والكتابة
والنكاح فاذا حلف لا يفعل هذه الاشيا فامر غيره ففعل حنث

وكذلك النفقة والضرب والبنا ونحوه وان قال عنيت ان لا افعل ذلك
بنفسي دون غيري فانه ينظر ان كان ذلك الفعل لا يصح الا بامره كالطلاق
والعتاق والنكاح والبيع والشرا ممن لا يتولى ذلك بنفسه فانه لا
يصدق في القضا لانه لما امره صار كانه فعل بنفسه وان كان الفعل مما
يصح من غيره بغير امره كما يصح بامره يصدق في القضا كالضرب و
النفقة وقضا الدين والبنا والذبح وغيره قال ومن حلف بعتق عبده
او بطلاق امراته ان لا ياكل وان لا يشرب وان لا يلبس فقال عنيت طعاما
دون طعام او شرابا دون شراب او ثوبا دون ثوب فانه لا يدين في القضا
ولا فيما بينه وبين الله تعالى الاصل في هذه المسايل ان يقال ان متى نوى
تفسير المقتضي لا يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا في القضا ومتى
نوى تفسير المسمى يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضا
ونقول متى ذكر الفعل ولم يذكر المفعول واستعمل النية في
المفعول لا يدين في القضا ولا فيما بينه وبين الله تعالى ومتى ذكر
الفعل والمفعول ثم ادعى تخصيص لفظة العام بنية الخاص ولم
يعرف خصوصه دين فيما بينه وبين الله تعالى دون القضا والا
صل انه متى نوى ظاهر لفظه يصدق فيما بينه وبين الله تعالى دون
القضا وبيانه اذا حلف ان لا ياكل او لا يشرب ثم قال عنيت به شرابا
دون شراب او طعاما دون طعام فانه لا يصدق لا في القضا ولا فيما
بينه وبين الله تعالى لانه ذكر الفعل ولم يذكر المفعول واستعمل
النية في المفعول وليس المفعول في لفظه فلا يصدق او نقول
الاكل يقتضي الماكول فقد نوى تفسير المقتضي فلا يصح وكذلك
لو قال والله لا اغتسل ثم اغتسل حنث فان قال عنيت به الغسل من الجنابة

ديانة لا يصدق في لو حلف لا ياكل طعاما او لا يشرب شرابا او لا يغتسل غسلا
ثم قال عنيت به هذا دون هذا يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى
تخصيص المسمى وكذلك قوله لا اكلن فهذا او قوله لا اكل سوا الان
كلمة لا تدخل في المستقبل دون الماضي قال ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل
الكعبة او دخل المسجد او ظلة او دهليز باب دار لم يحنث لان هذه
المواضع لا يسمى بيتا على الاطلاق وان دخل صفة حنث وهذا اذا
كان الحالف في بلادهم لان لصفافهم ابوابا كابواب البيوت واما
في بلادنا فلا يحنث لان صفافنا غير مبوبة والاصل ان الصفة في
الحاضر لغو وفي الغايب شرط والاسم شرط فيهما جميعا فاذا
عرفنا هذا فنقول اذا حلف لا يدخل هذه الدار واشار اليها فد
خلها بعدما انهدمت وصارت صحرا حنث لان الدار اسم للساحة و
البنا وصف فيها والصفة في الحاضر لغو ولو جعلت مسجدا او حماما
او بستانا فدخل لم يحنث لانها غير الدار ولو بنيها دارا اخرى
بعدما صار حماما او بستانا لم يحنث لانها غير الدار الاولى و
لو بناها دارا اخرى بعدما صار صحرا فدخلها حنث ولو حلف
ان لا يدخل دارا فدخلها بعدما صارت صحرا لم يحنث لان الصفة
شرط في الغايب الا اذا كانت حيطانها قايمة فحينيذ يحنث
واما في البيت اذا حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعدما انهدم سقفه
حنث لان الوصف قد زال ولو زال حيطانه لم يحنث لانه زال الاسم
لانه لا يسمى بيتا بعد زوال الحيطان بخلاف الدار لانها تسمى
دارا بعد زوال الحيطان وقال القايل الدار دار وان زالت حوا
يطها والبيت ليس ببيت بعد تهديم ولو حلف لا يدخل بيتا فدخل

بيتا لا سقف له لم يحنث لان البنا وصف فيه والصفة في الغايب شرط
قال ومن حلف لا يكلم رجلا زمانا او حينا او قال الحين او الزمان فان نوى شيا
فهو على ما نوى وان لم يكن له نية يقع على ستة اشهر عند ابي حنيفة وعند
هما يقع على جميع عمره وان حلف لا يكلم فلانا دهرا فكذلك الجواب عند
ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة لا ادري ما الدهر يعني اذا ذكر على
سبيل التنكير واما اذا قال الدهر يقع على جميع عمره هكذا ذكر في
الجامع الكبير ولم يذكر فيه الاختلاف وقيل ان ذلك على قياس قول ابي
يوسف ومحمد واما على قول ابي حنيفة الدهر ودهرا سوا لا يعرف
تفسيره وروي عن ابي يوسف انه قال الدهر يقع على ستة اشهر واما
في ظاهر الرواية فيقع على جميع العمر ولو حلف لا يكلم الدهور يقع
على جميع عمره على قولهما وعند ابي حنيفة يقع على عشرة من الذي لا
يدري ولو قال دهورا يقع على ثلث مرات ستة اشهر عندهما وعند
ابي حنيفة يقع على ثلث مرات من الذي لا يدري ولو قال لا يكلمه العمر
يقع على جميع عمره عند عدم النية ولو قال عمرا ففي قول ابي يوسف
روايتان في رواية يقع على يوم وفي رواية يقع على ستة اشهر
كالحين وهو الاظهر ولو حلف ان لا يكلمه حقبا يقع على ثمانين سنة
ولو حلف لا يكلمه الى بعيد يقع على شهر فصاعدا ولو حلف لا يكلمه
الى قريب يقع على اقل من شهر ولو حلف لا يكلمه مليا يقع على شهر
كالبعيد سوا الا ان يعني به غيره ولو حلف لا يكلمه شهرا يقع على
ثلثين يوما ولو حلف لا يكلمه الشهر يقع على بقية الشهر ولو حلف
لا يكلمه يوما يقع على يوم من وقت طلوع الفجر الى غروبها اذا حلف

قبل طلوع الفجر واذا كان بعد طلوع الفجر يقع على يوم كامل الى الوقت
الذي حلف من الغد ويدخل الليل فيه ولو حلف لا يكلمه اليوم يقع على
بقية اليوم ولو حلف لا يكلمه يومين يدخل فيه الليل سوا كان قبل الطلوع
او بعد الطلوع فما عرفت الجواب في اليوم فهو جواب الحكم في الليل ولو حلف
لا يكلمه شهورا يقع على ثلثة اشهر ولو حلف ان لا يكلمه الشهور
يقع على عشرة اشهر عند ابي حنيفة وعندهما يقع على اثنا عشر شهرا
ولو حلف لا يكلمه السنة يقع على بقية السنة ولو قال سنة يقع على
سنة كاملة ولو قال السنين يقع على عشر سنين عنده وعندهما على جميع
عمره ولو قال سنين يقع على ثلثة احوال بالاجماع ولو حلف لا يكلمه اياما
يقع على ثلثة ايام في رواية الجامع وذكر على الاتفاق وذكر في كتاب الا
يمان على قول ابي حنيفة يقع على عشرة ايام وعندهما على ثلثة ايام و
المذكور في الجامع اصح انه على الاتفاق ولو قال اياما كثيرة او الايام
يقع على عشرة ايام عنده وعندهما على سبعة ايام ولو حلف لا يكلمه
جمعا يقع على ثلثة ولو قال الجمع يقع على عشرة عنده وعندهما
على جميع العمر ابو حنيفة اعتبر عرف اللفظ في هذه المسايل و
هما اعتبرا عرف الناس قال ولو حلف لا يكلم الناس يقع على كلام
واحد منهم وكذلك اذا قال لا اشترى العبيد يقع على واحد وكذلك
اذا قال لا اتزوج النسا لان الالف واللام يدخلان في الكلام للجنس
او للمعهود ولا معهود هاهنا فينصرف على اقل الجنس وهو الواحد ولو
قال لا اكلم اناسا او قال لا اتزوج نسا او قال لا اشترى عبيدا يقع
على ثلثة من ذلك لان هذا لفظ الجمع واقل الجمع والصحيح ثلثة قال ومن

حلف لا يأتدم بادام فالادام كل ما يصطبغ به الخبز كالمرق والخل والمر
قة ونحوها وكل ما يوكل مع الخبز في الغالب كاللحم والجبن والبيض فهذا
ليس بادام عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد هو ادام وقيل الملح
ادام بالاجماع والفواكه ليست بادام وذكر في الجامع صح مسئلة
على قلب هذا قال اذا حلف لا ياكل اليوم الا رغيفا فاكل مع الرغيف جبنا
او لحما لا يحنث وجعله تبعا للخبز وعند محمد يحنث ولم يجعله تبعا
قال ومن حلف ان لا يتكلم فقرا القران ان قرا في الصلوة لم يحنث وان
قرا خارج الصلوة يحنث وهذا في عرف اسلافهم واما عندنا فلا يحنث
قرا في الصلوة او خارج الصلوة لانه يسمى قاريا ولا يسمى متكلما ولو
حلف ان لا يضرب رجلا فضربه بعد ما مات لا يحنث الاصل في هذا ان
كل فعل يلذ ويولم او يسر ويغم يقع على الحيوة دون الممات
كالضرب والشتم والجماع والكسوة والدخول عليه قال الفقيه
ابو الليث في الكسوة اذا كان يمينه بالفارسية فكسا الميت
حنث واما في الدخول عليه فانه يراد به الزيارة والميت لا يزار
وانما يزار قبره واربعة اشيا يقع على حالة الحيوة والممات جميعا
الغسل والمس والحمل والوضوء اذا حلف يوضي فلانا فوضاه
بعد الموت يحنث قال ولو حلف لا يخرج الى مكة ثم خرج من بلده
يريد مكة حنث ولو قال لا اتي مكة فخرج اليها لا يحنث ما لم يد
خلها ولو قال لا اذهب الى مكة فلا رواية لهذا قال بعضهم هذا
والخروج سوا وقال بعضهم هذا والاتيان سوا ولو حلف لا يخرج
من الدار فخرج راكبا حنث لانه وجد الخروج وكذلك لو اخرجه

رجل بامرأة حنث فان حمله رجل بغير امره ولم يكن قادرا على الامتناع لا
يحنث فلو خرج بعد ذلك بنفسه طائعا حنث وان كان قادرا على الامتناع
فلم يمتنع اختلف المشائخ فيه قال بعضهم يحنث كما اذا خرج طائعا
وقال بعضهم لا يحنث لانه لم يوجد الفعل منه بسببه وبهذا كان يقول
الفقيه ابو جعفر رحمه الله وهكذا روي عن ابي يوسف في الامالي وكذلك
هذه الفصول كلها اذا كانت يمينه على الدخول ولو حلف لا يدخل
الدار فادخل احدى رجليه لا يحنث وقال بعضهم اذا كان الداخل اسفل
والخارج اعلى حنث وكذلك اذا حلف لا يخرج فاخرج احدى رجليه لا
يحنث قال بعضهم اذا كانت الدار في الاعلى والخارج اسفل حنث ولو
حلف لا يدخل الدار فصعد على السطح حنث ولو دخل دهليز الباب لا يحنث
لانه لو رد الباب بقي خارجا الا اذا كان الدهليز داخل الباب فيحنث
قال واذا حلف لا يصوم فاصبح صائما حنث وان افطر في ذلك اليوم
ولو قال لا اصوم صوما فما لم يصم يوما تاما لا يحنث ولو قال
لا اصلي فصلى ما دون الركعة لا يحنث ولو صلى ركعة حنث ولو قال
لا يصلي صلوة فما لم يصل ركعتين لا يحنث قال ولو حلف ان ياتي
فلانا اليوم ان استطاع فان اراد به الاستطاعة من جهة القضا
والقدر فهو على ما نوى وان نوى به القدرة والعافية عن المرض
والبلا كان ذلك ولو لم يكن له نية يقع على الاستطاعة من جهة
القدرة لان الظاهر انه لا يراد به الاستطاعة من جهة القضا
والقدر حتى انه لو مضى اليوم ولم ياته حنث اذا لم يمنعه مرض
او بلا او سلطان او غير ذلك من الموانع قال ومن حلف لا يلبس

حليا فلبس خاتم فضة لم يحنث وكذلك لو حلفت المرأة على هذا لان الخاتم
من الفضة ليس بحلي الا ترى ان الرجال يلبسونه ولا يجوز للرجال لبس الحلي
وان لبس خاتم ذهب حنث وان لبس السوار والخلخال والقلادة والقرط
يحنث ولو لبس اللولو الخالص لم يحنث في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد يحنث ولو كان مع اللولو اخلاط من الذهب والفضة حنث بالا
جماع قال ومن حلف ان لا يتغدى فان هذا يقع على الغدا المعروف وان كان
الرجل كوفيا يقع على خبز الحنطة والشعير ولا يقع على اللبن والسويق
وان كان الرجل بدويا يقع على اللبن والسويق وان كان حجازيا يقع على
السويق فاما في بلادنا يقع على خبز الحنطة ووقت الغدا من طلوع الفجر
الى وقت الزوال ووقت العشا من وقت الزوال الى ان يمضي اكثر الليل
ووقت السحور ان يمضي اكثر الليل الى وقت طلوع الفجر وهذا في عرفهم
فاما في عرفنا وقت العشا من بعد صلوة العصر قال ومن حلف لا يضرب
امراته فمد شعرها او عضها او خنقها حنث لان الضرب للايلام وفي
هذا اكثر قال الفقيه ابو الليث هذا اذا كانت يمينه بالعربية
فاما اذا كانت يمينه بالفارسية لا يحنث قال ومن حلف لا يهب لرجل شيا
او لا يتصدق فوهب شيا او تصدق عليه فلم يقبل ذلك حنث وكذلك
لو حلف ان لا يعير او لا ينحل او لا يعمر فقال نحلت او اعمرت حنث قبل الاخر او لم
يقبل لان ايجاب الملك هاهنا من جانب واحد لا من الجانبين وبمثله في
البيع والاجارة والكتابة لا يحنث حتى يقبل الاخر وفي القرض عن ابي حنيفة
روايتان في رواية جعله كالبيع وفي رواية كالهبة والطحاوي
جعله كالبيع قال ولو حلف لا ياكل لحما فاكل كبدا او كرشا حنث

وكذلك اذا اكل الراس حنث لانه يسمى اكل اللحم واذا اكل لحم انسان او ما لا يوكل
لحمه حنث ايضا ولو اكل سمكا لا يحنث وروي عن ابي [illegible] انه قال يحنث واستدل
بقول الله تعالى لتاكلوا منه لحما طريا سماه لحما ولو حلف [illegible] ان يمينه على الشرا فانه
يقع على اللحم الذي يجوز شراوه ولو حلف لا يشتري راسا فهذا عند ابي حنيفة
يقع على راس الغنم والبقر وعندهما يقع على راس الغنم لا غير ولا يقع على
راس الابل بالاجماع وانما يقع يمينه على ما يباع في السوق مفصولا فكان
في زمن ابي حنيفة يباع كلاهما في السوق وفي زمنهما كان يباع راس الغنم
خاصة فاجاب كل واحد منهما على ما عاين في زمانه ولو كانت يمينه على الاكل
فهو للكل اذا سمي راسا حنث ولو حلف لا يشتري شحما او لا ياكل شحما فان
هذا يقع على شحم البطن ولا يقع على شحم الظهر عند ابي حنيفة وعند
هما يقع عليهما جميعا قال ولو حلف لا ياكل هذا الدقيق فصنع منه
الخبز فاكله حنث الاصل في هذا ان كل ما كان له حقيقة مستعملة و
مجاز مستعمل تناولت يمينه الحقيقة دون المجاز عند ابي حنيفة وعند
هما تتناولهما وكل ما كانت له حقيقة مستعملة وليس له مجاز
مستعمل تناول الحقيقة دون المجاز بالاجماع وكل ما كان له مجاز
مستعمل وليست له حقيقة مستعملة تناول المجاز بالاجماع فاذا عرف
هذا فنقول اذا حلف فقال والله لا اكل هذا الدقيق فاكله كذلك
لا يحنث لانه ليست له حقيقة مستعملة وله مجاز مستعمل فوقعت
يمينه عليه وهو الخبز وكذلك اذا حلف لا يلبس هذا الغزل فتعمم
به لا يحنث لانه لا يراد به لبس عينه فيقع على المنسوج منه والذي
له حقيقة مستعملة كما لو حلف لا ياكل هذه الحنطة فاكل خبزها

لا يحنث عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يحنث وان قضمه قضما فانه
يحنث لانه يمكنه ان يفي بيمينه وهو ان يقلى فتوكل [illegible] سنبله خاصة عند ابي
حنيفة فما لم يقضم كله لا يحنث الا اذا كان شيئا لا يمكنه الاستغراق كما
الحوض وما البحر فيقع على الاستحقاق فاذا شرب بعضه حنث الا اذا قال
من هذه الحنطة يقع على اكل بعضه قليلا كان او كثيرا وكذلك على قولهما
اذا قضمه يحنث لانه ذكر في باب الايمان في الجامع الصغير على قول ابي يوسف
ومحمد ان اكلها خبزا ايضا حنث وفي قوله ايضا دليل انه اذا قضمه يحنث على قو
لهما وكذلك لو حلف لا يشرب من الفرات فكرع منه كرعا يحنث بالاجماع وان اغترف
لا يحنث عند ابي حنيفة وعندهما يحنث وان شرب من نهر اخذ من الفرات لا
يحنث بالاجماع ولو حلف لا يشرب من ماء الفرات فشرب من ماء اخذ من ماء الفرات حنث
بالاجماع الا اذا شرب من النيل لا يحنث ولو حلف لا يشرب ماء فراتا فاي ماء عذب شربه
حنث ولو حلف لا يشرب من هذا الجب فان كان مملوا فهذا والفرات سوا يقع
على الكرع لا غير عنده وعندهما يقع على الكرع والاغتراف جميعا وان كان
غير مملو يقع على الاغتراف بالاجماع ولو حلف لا يشرب من ماء البير يقع على
الاغتراف بالاجماع ٥ ولو حلف لا يشرب من هذا الكوز فصب في كوز اخر
فشربه لا يحنث الا اذا حلف ان لا يشرب من الما الذي في هذا الكوز حينئذ
يحنث ولو حلف لا ياكل من هذه النخلة او من هذه الشجرة او من هذا الكرم
فانه يقع على الخارج منه ان اكل من عنبه او من تمره او رطبه او دبسه
حنث الا اذا اختلط بشي اخر من جنس يزول الاسم فانه لا يحنث حينئذ كالنا
طف وغيره قال ومن حلف بالمشي الى بيت الله ثم حنث يلزمه الاتيان على
ضربين منها ما يصح الدخول فيها بغير احرام كالذي يصح الدخول فيها بغير احرام

ومنها ما لا يصح الدخول فيها بغير [illegible]

على ما ذكرنا والالفاظ التي يوجب بها المرء على نفسه ستة المشي والخروج و
السفر والذهاب والركوب والاتيان فاذا اوجب بهذه الالفاظ الى المكان الذي
يصح الدخول فيه بغير احرام لا يلزمه شيء وان اوجب بهذه الالفاظ الى الموا
ضع التي لا يصح الدخول فيها بغير احرام ينظر ان اوجب بغير لفظ المشي
لا يلزمه شيء وان اوجب بلفظ المشي الى ثلاثة مواضع يلزمه بالاجماع و
هو ان يقول لله علي المشي الى مكة او الى الكعبة او الى بيت الله يلزمه اما حجة
واما عمرة والقياس ان لا يلزمه كما لا يلزمه في سائر الالفاظ الا انه يلزمه
استحسانا لان هذا اللفظ يستعمله الناس في الايجاب على انفسهم وهذا
كما نقول اذا قال لله علي ان اضرب هذا الثوب على الحطيم يلزمه التصدق
به كما اذا قال لله علي ان اهدي هذا الثوب ولو قال لله علي المشي الى الحرم
او الى المسجد الحرام لا يلزمه شيء عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه اما
حجة واما عمرة قال ومن حلف لا يدخل هذه الدار فهدمت حتى صارت صحراء ثم
دخلها حنث الاصل في هذه المسائل ان الصفة في الحاضر لغو وفي الغائب
شرط وقيام الاسم شرط فيهما جميعا وبيان ذلك اذا حلف ان لا يدخل
دارا بعينها فدخلها بعدما انهدمت حنث لان الاسم باقي لان الدار
دار وان زال الحوائط وانما زال وصفها ولو حلف لا يدخل دارا
بغير عينها فدخل دارا قد انهدمت وصارت صحراء لم يحنث لان الصفة
في الغائب شرط ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعدما صارت حماما
او بستانا لم يحنث لان الاسم قد زال ولو حلف لا ياكل هذا الرطب
فاكل بعدما صار تمرا لا يحنث لان الاسم زال كذلك لو حلف لا ياكل هذا
البسر فاكل بعدما صار رطبا لا يحنث لهذا المعنى ولو اكل مذنبا حنث

يصح الدخول فيها بغير احرام

في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف العبرة للغلبة ان كانت الغلبة
للمحلوف عليه حنث وهو البسر وان كانت الغلبة لغير المحلوف عليه لا
يحنث وكذلك لو حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا مذنبا يحنث في قول ابي حنيفة
ومحمد وعند ابي يوسف لا يحنث الا اذا كانت الغلبة للرطب ولو حلف وكذ
لك لو حلف لا ياكل رطبا فاكل بسرا فيه شيء من الرطب ولو حلف لا يشتري
بسرا او رطبا فاشترى مذنبا فان كانت الغلبة للمحلوف عليه حنث
والا فلا يحنث بالاجماع فهما فرقا بين الاكل والشرا وابو يوسف سوى
بينهما ولو حلف لا اكلم هذا الشاب فكلمه بعدما صار شيخا حنث
حلف لا ياكل [illegible] بعدما صار [illegible]
يحنث [illegible] ولو حلف [illegible] هذا الحمل فاكل بعدما
كبشا حنث [illegible] الحمل ولو كان [illegible]
او [illegible] ولو حلف [illegible] هذا [illegible] منه [illegible]
لا يحنث [illegible]
[illegible] المسائل وكذلك
[illegible] الذي [illegible] في اول الكتاب
قال ومن حلف بصدقة ماله او بعتق مماليكه ان لا يفعل شيئا اعلم بان الرجل
اذا قال كل مملوك لي او كل مملوك املكه فهو حر فانه يقع على مماليكه
الموجودين وقت اليمين دون المستحدث منهم بعد ذلك وان قال
عنيت به المستحدث يعتقون جميعا المستحدث لنيته والموجود
بظاهر لفظه ويدخل فيه المدبرون وامهات الاولاد فان قال عنيت
غير المدبرين يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يعتق المدبرون

وفي القضاء يصدق وان قال اردت به المدبرين يعتقون في القضاء وفيما
بينه وبين الله تعالى وكذا لو قال لم اخطر بباله شي فيتناول اللفظ المدبرين
وغيرهم من المماليك ولا يدخل فيه المكاتبون الا بالنية ولا يدخل فيه
الاشقاص من العبيد بينه وبين اخر وقال الطحاوي يدخلون هذا اذا كان
غير معلق بالشرط ولو علق بالشرط فقال كل مملوك املكه فهو حر ان
فعلت كذا فهو على الموجودين ولكن يعتقون لوجود الشرط ولا يقع
على المستحدث بعد اليمين الا اذا قال ان دخلت الدار فكل مملوك املكه
يومئذ فهو حر يعتق ما في ملكه يوم دخل الدار سواء دخل ليلا او نهارا
هذا اذا لم يوقت واما اذا وقت فقال كل مملوك املكه الى ثلثين سنة
فهو حر او قال كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر فانه يقع على
المستحدث بعد اليمين دون الموجودين يعتق جميعا الموجودين
لنيته والمستحدثين بظاهر لفظه ولو قال كل مملوك املكه اليوم
فهو حر فانه يقع على ما في ملكه وعلى ما استفاد في يومه ذلك فان قال
عنيت احد الصنفين دون الاخر لم يدين في القضاء ودين فيما بينه وبين
الله تعالى وكذلك لو قال كل مملوك املكه هذا الشهر او هذه السنة فهو
حر فانه يقع على ما في ملكه وما يستفيد في الشهر وفي السنة ولو قال
كل مملوك املكه الساعة فهو حر فهو على ما في ملكه في تلك الساعة
دون غيره ولا يعتق ما يستفيد من ساعته الا ان يكون نوى ذلك فيلزمه
ما نوى ولو قال كل مملوك املكه فهو حر غدا يقع على الموجود في وقت
اليمين ولكن يعتقون في الغد ولو قال كل مملوك املكه غدا فهو
حر فالمماليك اربعة موجود وقت اليمين ومستحدث بعد اليمين الى طلوع
الفجر

الفجر من الغد ومستحدث بعد طلوع الفجر من الغد الى غروب الشمس ومستحدث
بعد غروب الشمس من الغد فعلى قول محمد كلهم داخلون الا المستحدث
بعد غروب الشمس من الغد وعلى قول ابي يوسف كلهم داخلون الا
المستحدثون بعد طلوع الفجر الى غروب الشمس من الغد وكذلك لو قال
كل مملوك املكه راس الشهر فهو حر فهو مثل قوله غدا على اختلافهم
فيه وراس الشهر اول ليلة منه واول يوم منه ولو قال كل مملوك لي حر
فان رقيقه يعتقون بالاتفاق واما رقيق رقيقه قال ابو حنيفة لا
يعتقون اذا لم يكن له نية سواء كان على العبد دين او لا دين عليه
وان نوى ذلك ان لم يكن على عبده دين فيعتقون وان كان عليه دين
محيط لا يعتقون وقال ابو يوسف اذا لم يكن له نية فهو كما قال ابو حنيفة
وان نوى ذلك يعتقون سواء كان عليه دين او لم يكن وقال محمد يعتقون
في الاحوال كلها سواء نوى او لم ينو وان كان عليه دين او لم يكن وهذه
فرع لمسئلتين احديهما ان المولى لا يملك اكساب عبده المديون عند
ابي حنيفة وعندهما يملك والمسئلة الثانية اذا حلف لا يركب دابة
فلان فركب دابة عبده لا يحنث عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند
محمد يحنث فهما اعتبرا النسبة ومحمد اعتبر الملك ومن
حلف لا يتسرى جارية فتسرى جارية اشتراها بعد اليمين لا يحنث
عندنا وعند زفر يحنث وان تسرى جارية كانت في ملكه وقت اليمين
حنث بالاجماع والتسري عبارة عن تحصينها والمنع عن الخروج مع
الوطء وانتفاء الولد ليس من شرطه عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
انتفاء الولد شرط ومن حلف لا ينحر ولده او ينحر عبده فان اراد به تقييد

الفعل في العين لا يلزمه شي لان هذا نذر في معصية وقال النبي صلى الله عليه
لا نذر في معصية الله وان لم يرد به تقييد الفعل في العين قال ابو
يوسف والشافعي لا يلزمه شي فيهما وقال محمد يلزمه شاة في العبد
والولد وقال ابو حنيفة يلزمه في الولد شاة وفي العبد لا يلزمه
شي وكذلك ولد الابن بمنزلة الولد واما في الاب والجد لا يلزمه
شي بالاجماع وفي نحر نفسه لا يلزمه شي عند ابي حنيفة وعند محمد
يلزمه شاة قال ومن حلف لا يكلم فلانا فسلم على جماعة وهو
فيهم حنث الا اذا نوى بالسلام غيره ولو كان في الصلوة فسلم
وفلان في القوم ونوى كما ينوي الامام فانه لا يحنث لانه لا يكون
ذلك كلاما على الاطلاق ومن حلف ان لا يتكلم فقرا القران ان
كان خارج الصلوة حنث وان كان في الصلوة لم يحنث وكذلك لو
سبح بتسبيحة وقيل بان هذا اذا كان الرجل من العرب فاما اذا
كان من العجم او لسانه غير لسان العرب فاذا قرا القران في
الصلوة او خارج ~~الصلوة سوط فضربه ضربة~~ لا يحنث لانه
لا يعد متكلما قال ومن حلف ليضربن فلانا مائة سوط فجمع مائة
سوط فضربه ضربة فان وصل اليه كل سوط بحياله بر في يمينه
والايلام شرط فيه لان القصد من الضرب الايلام قال ومن نذر
ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصي الله فلا يعصيه هكذا روي
عن النبي صلى الله عليه وقد ذكرناها من قبل قال ومن حلف من اهل
الكفر ان لا يفعل شيا ثم فعل ذلك حالة الكفر او بعد الاسلام
لا يلزمه شي الا اذا حلف بطلاق او عتاق يلزمه ذلك ولو امن

امراته صح حتى انه لو تركها ولم يقربها حتى مضت اربعة اشهر طلقت
وهذا قول ابي حنيفة وعندهما ايلا الكافر لا يصح قال ومن حلف
لا يشتري بهذه الدراهم خبزا فاشترى واضاف العقد الى الدراهم
ينظر ان كان اشترى بها او لا ثم سلم الدراهم او لا ثم اشترى حنث
هكذا ذكر الطحاوي هاهنا وذكر في الجامع الكبير ما يدل على
انه يحنث في الحالين جميعا وهو انه لو حلف وقال ان بعت هذا العبد
بهذا الكر بهذه الالف فهما صدقة في المساكين فباعه بهما حنث
في يمينه ووجب عليه التصدق بالكر ولا يجب عليه التصدق بالد
راهم فلولا ان العقد تعلق بالدراهم والا لما حنث لان المعلق بالشر
طين لا ينزل الا عند وجود الشرطين وانما لم يلزمه التصدق بالد
راهم لمعنى اخر وهو ان اليمين لا ينعقد الا في الملك او مضافا الى
الملك وقد وجدت الاضافة الى الملك في الكر لان الكر يملك بالعقد
ولم يوجد الاضافة في الدراهم الى الملك لان الدراهم لا يملك بالعقد
وانما يملك بالقبض فقد اوجب التصدق بمال الغير فلا يصح ولكن
الكرخي ذكر وقال الدراهم والدنانير لا يتعلق بهما العقد استحقاقا
ولكن يتعلق بهما العقد تعلقا الا ترى الى ما ذكر في الجامع الصغير
لو ان رجلا اغتصب من رجل الف درهم فاشترى بها عبدا واضاف
العقد اليها ونقد الدراهم ثم باع العبد بالفين لا يطيب له الزيادة فلو
لا ان العقد تعلق به تعلقا والا لكان له الفضل حلالا اشترى بها او لا ثم نقد
مال الغير يطيب له الفضل قال ومن حلف فقال عبده حر ان كان يملك
الا مائة درهم وكان يملك دونها لم يحنث الاصل في هذا ان الاستثنا

لا يحنث ولو سلم الدراهم

بعرف من جنس المستثنى منه والمستثنى خارج عن اليمين فاذا عرفنا هذا
فنقول اذا حلف فقال عبده حر ان كان يملك الا مائة درهم فملك مائة درهم
لا غير لا يتعلق عبده لان المائة مستثناة وهو خارج من اليمين فان ملك زيادة
على المائة من الدراهم حنث وان لم يكن له مائة درهم وكان له دينار حنث لان
الدراهم مال الزكوة فالمستثنى عنده يكون مال الزكوة والدينار من مال الزكوة
وهو المسمى وكذلك لو كان له عبد للتجارة او عروض للتجارة او سوايمها
يجب فيه الزكوة حنث في يمينه سوا كان نصابا كاملا او لم يكن لان هذا شله
مسمى ولو ملك عبدا للخدمة او مالا ليس من جنس مال الزكوة كالدار و
العقار والعروض لغير التجارة لا يحنث في يمينه لانه لم يوجد المسمى
قال ومن حلف لا يضرب رجلا في المسجد الاصل في هذه المسائل ان كل فعل
يتم بالفاعل دون المفعول يعتبر فيه مكان الفاعل دون المفعول وكل
فعل لا يتم الا بالمفعول يعتبر مكان المفعول دون الفاعل فاذا عرفنا هذا فنقول اذا حلف لا يشتم فلانا في المسجد فشتمه والشاتم
في المسجد والمشتوم خارج المسجد حنث ولو كان الشاتم خارج المسجد
والمشتوم في المسجد لا يحنث لان الشتم يتم بدون المشتوم فيراعى
فيه مكان الشاتم ولو حلف لا يضرب فلانا في المسجد فضربه ان كان
المضروب في المسجد حنث وان كان خارج المسجد لا يحنث لان الضرب لا يتم
الا بالمضروب فيعتبر مكان المضروب وكذلك الرمي حكمه حكم الضرب في
ظاهر الرواية وقال الطحاوي بانه يعتبر مكان الرامي وحده لانه يتم بالرا
مي الا ترى انه يقال رميته فاخطاته بخلاف الضرب يتم بالمضروب الا ترى
انه لا يقال ضربته فاخطاته قال ومن حلف لا يكلم رجلا باذن له زيد فمات

زيد قبل ان ياذن له فان ابا حنيفة ومحمد قالا سقط يمينه فان كلمه بعد ذلك لم
يحنث وقال ابو يوسف صارت يمينه مطلقة بعد موت زيد غير معلق بشي فمتى
ما كلمه حنث وهذا كالاختلاف الذي ذكرنا انه اذا حلف ليشربن الما الذي
في هذا الكوز اليوم فاريق الما قال واذا حلفت المراة في يمين وهو معصية
كان لزوجها ان يمنعها عن الصوم لان هذا الصوم ما وجب بايجاب الله تعالى
لانه وجب بيمين وجد من جهتها فكان للزوج ان يمنع وكذلك هذا في العبد
وكذلك هذا في كل صوم وجب بسبب وجد من جهتها في فصل واحد وهو
انه اذا ظاهر من امراته لم يكن لمولاه ان يمنعه عن الصوم لانه تعلق
بذلك حق المراة لانها لا يصل الى الجماع الا بعد الكفارة بالصوم قال
ومن قال ان كلمت عبد فلان فامراته طالق الاصل في جنس هذه المسايل
ان الاضافة على ضربين اضافة تمليك واضافة تعريف وتشهير فاضا
فة ملك كقولك عبد زيد واضافة تعريف كقولك صديق فلان و
امراة فلان ونحوهما ثم الاصل عند ابي حنيفة انه متى عقد يمينه
على الاضافة والاشارة فان كانت الاضافة اضافة ملك يعتبر وجود
الاضافة والاشارة جميعا للحنث فاذا فات احدهما لا يحنث لان
المعلق بالشرطين لا ينزل الا بهما ولو كانت الاضافة اضافة تعر
يف وتشهير يعتبر الاشارة وقت الحنث ولا يعتبر الاضافة ومتى
عقد يمينه على الاضافة دون الاشارة يعتبر الاضافة وقت الحنث
لا غير سوا كانت الاضافة اضافة ملك او اضافة تعريف و
تشهير الا في النسب خاصة فانه يعتبر وجود الاضافة وقت
اليمين والحنث جميعا والاصل عند ابي يوسف انه اذا عقد

يمينه على الاضافة والاشارة فقوله فيه كقول ابي حنيفة في اضافة
الملك والتعريف جميعا وان عقد يمينه على الاضافة لا غير يعتبر وجود
الاضافة وقت اليمين ووقت الحنث جميعا الا فيما يستحدثه المرء
ساعة فساعة كالطعام والشراب والدهن فانه يعتبر فيه الا
ضافة وقت الحنث لا غير كما قال ابو حنيفة والاصل عند محمد انه متى
عقد يمينه على الاضافة والاشارة جميعا يعتبر الاشارة دون الا
ضافة في الاضافتين جميعا وان عقد يمينه على الاضافة دون الاشا
رة فان كانت الاضافة اضافة ملك فانه يعتبر فيها الوجود وقت
الحنث كما قال ابو حنيفة وان كانت الاضافة اضافة تعريف وتشهير
يعتبر الاضافة وقت اليمين وصارت الاضافة كالاشارة وبيان هذه الفصول
وهو انه اذا قال والله لا اكلم عبد فلان هذا او حلف ان لا يدخل دار فلان
هذه او لا يركب دابة فلان هذه فباع فلان داره او عبده او دابته ثم كلم
او دخل او ركب لا يحنث عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه تعلق بعين المشار
اليه وقد وجد ثم عند محمد اذا قال عنيت الكلام معه وهو في ملك فلان
يصدق فيما بينه وبين الله تعالى دون القضاء لانه نوى ما يحتمله وعندهما
اذا قال عنيت الكلام معه دون الملك يصدق في القضاء لانه نوى ما يحنثه
فشدد على نفسه فشدد الله تعالى عليه ولو حلف لا يكلم عبد فلان فان نوى
عبدا بعينه فهذا او قوله عبد فلان هذا سواء وان لم يكن له نية فان
تكلم مع عبد كان موجودا وقت اليمين والحنث جميعا حنث في قولهم
وان كان تكلم مع عبد كان موجودا وقت اليمين دون وقت الحنث لا
يحنث في قولهم جميعا وان تكلم مع عبد كان موجودا وقت الحنث

دون اليمين حنث في قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يحنث وعند
ابي حنيفة ومحمد اذا قال عنيت به عبدا موجودا في ملكه وقت اليمين
يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في القضاء ولو حلف لا ياكل
طعام فلان او لا يشرب شراب فلان او لا يدهن بدهن فلان فاكل طعاما استحد
ثه بعد اليمين حنث بالاجماع ولو حلف لا يكلم ابن فلان او اخ فلان فتكلم مع
ابن موجود وقت اليمين حنث بالاجماع وان كلم مع ابن حدث بعد اليمين
لا يحنث بالاجماع لان ابا حنيفة استثنى النسب في الاصل الذي ذكرنا ولو
حلف لا يكلم صديق فلان هذا او امراة فلان هذه فتكلم معه بعد ما عاداه
او طلقها حنث بالاجماع لما ذكرنا ان في اضافة التعريف يعتبر الاشا
رة بالاجماع ولو حلف لا يكلم صديق فلان او امراة فلان فتكلم مع امراة
موجود وقت الحنث يحنث عند ابي حنيفة لانه يعتبر الاضافة وقت
الحنث في اضافة الملك والتشهير جميعا وعند ابي يوسف ومحمد لا
يحنث وان كان موجودا في الطرفين حنث بالاجماع ولو كان له صديق فعا
داه او امراة فطلقها ثم تكلم معهما بعد ذلك لا يحنث عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
محمد يحنث لانه يعتبر الاضافة وقت اليمين في اضافة التشهير قال
ولو حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباع فلان طيلسانه ثم كلمه
حنث لان صاحب الطيلسان لا يتعرف بالطيلسان ولو حلف لا يكلم عبيد فلان
يقع على ثلاثة اعبد موجودين في الملك وقت الحنث عند ابي حنيفة ومحمد
وعند ابي يوسف على ثلاثة اعبد موجودين وقت اليمين والحنث جميعا
قال ومن قال لرجل يوم اكلمك فعبدي حر فكلمه ليلا حنث لان ذكر
اليوم في حال ذكر الفعل عبارة عن الوقت دليله قول الله تعالى ومن

يولهم يوعبيد بن الامتحن فقال ... او نهارا دخل تحت
العبيد فان قال عنيت به بياض النهار صدق في القضا لانه نوى حقيقة لفظه
وقد روى عن ابي يوسف انه قال لا يصدق في القضا ولو قال ليلة اطلبه
فعبدي حر فطلبه نهارا لا يحنث لان الليل يراد به سواد الليل دون الوقت
ولو قال لامراته يوم تقدم فلان فامرك بيدك فقدم فلان ليلا لا يكون لها
من الامر شي لان ذكر اليوم في حال ذكر الامر يراد به الوقت المعين لان ذكر الامر
يقتضي الوقت لا محالة لان الصحابة اجمعت ان المخيرة لها الخيار ما دامت
في مجلسها فقد وقتوا الامر وقتا فاذا كان كذلك استغنى عن الوقت
فذكر اليوم يقع على بياض النهار فان قدم نهارا صار الامر في يدها علمت
او لم تعلم ويبطل بمضي الوقت لان هذا امر موقت فيبطل بمضي الوقت
والعلم ليس بشرط كما اذا قال امرها بيدها اليوم فمضى اليوم
خرج الامر من يدها واما في الامر المرسل يقتصر على مجلس علمها
ولو قال ليلة تقدم فلان فامرك بيدك فقدم نهارا لم يجب لها بذلك الامر
لان الليل عبارة عن سواد الليل قال ومن حلف لا يشم الريحان فشم
الورد او الياسمين لا يحنث لان الريحان اسم لكل نبت اخضر ليس له شجر
وله رائحة طيبة والورد له شجر وكذلك الياسمين له شجر واما
العنبر فهو ريحان لانه لا شجر له وكذلك الاس من الريحان ومن حلف
لا يشتري بنفسجا ولا نية له كان ذلك على دهن البنفسج لا على ورقه
وهذا في عرف ديارهم واما في ديارنا يقع على ورقه لا على دهنه ولو
حلف لا يشتري الورد فهذا على ورق الورد لا على دهنه في عرفنا وعرفهم
قال ولو حلف لا يشتري الفاكهة هذا اشترى ما يدخل تحت

اسم الفاكهة يحنث ولو حلف لا ياكل فاكهة فهذا على ثلثة اوجه في وجه
يحنث في قولهم جميعا وفي وجه لا يحنث في قولهم جميعا وفي وجه
اختلفوا فيه اما الوجه الذي يحنث في قولهم جميعا اذا اكل المشمش
او الخوخ او التفاح او الكمثرى او البطيخ ونحوها والذي لا يحنث في قولهم جميعا
اذا اكل القثاء او القثد او الجزر ونحوها لان الفاكهة اسم للثمر الخارج ...
... من الشجر ... من الفاكهة الا البطيخ خاصة والذي اختلفوا
العنب والرمان والرطب في قول ابي حنيفة لا يحنث وفي قولهما يحنث والمسائل التي
بعدها قد ذكرناها فيما تقدم قال ومن حلف لا يجلس على الارض فجلس على الحصير
او على البساط لا يحنث لانه لم يجلس على الارض الا ترى انه يقال جلس على
البساط ... على الارض ... وجلس على ذيله حنث لانه جلس على الارض

ولو حلف لا يجلس على هذا السرير فبسط عليه بساطا فجلس عليه حنث لان البساط
تبع للسرير الا ترى انه يقال جلس الامير على السرير ويراد به البساط
دون صفحته وكذلك هذا في الدكان والسطح الا ترى انه يقال جلس على
الدكان والسطح وان جلس على البساط المفروش عليه ولا يقال جلس على الارض
اذا جلس على البساط المفروش عليه ولو وضع سريرا على السرير او بنى
دكانا اخر فوق ذلك الدكان او سطحا فوق ذلك السطح وكانت يمينه
ان لا يجلس على ذلك السرير او على ذلك الدكان او على ذلك السطح فجلس
لا يحنث ولو حلف لا ينام على هذا الفراش فبسط عليه محبسا فنام عليه يحنث
لان المحبس تبع له ولو بسط عليه فراشا اخر ونام عليه لا يحنث لان احدهما
لا يكون تبعا للاخر كما قلنا في السرير والدكان والسطح وروي عن ابي يوسف
انه قال يحنث هاهنا وفرق بين هذا وبين السرير لانه يقال نام على فراشين

ولا يقال جلس على سريرين وان كان احدهما فوق الاخر
اذا كان احدهما فوق الاخر ولا يقال جلس على سريرين فان كان احدهما فوق الاخرى
ولو حلف لا يتغدى برغيفين او حلف لا يلبس قميصين او لا ينام على فراشين فتغدى
برغيف ثم برغيف اخر في يوم اخر او لبس قميصا فنزعه ثم لبس قميصا
اخر او نام على احدهما ثم نام على الاخر لا يحنث لانه يراد به نفي التنعم فيقع
على الجمع لا على الافراد الا اذا عينهما فيقع على الجمع والافراد جميعا
لان الجمع صفة فيهما او الصفة في الحاضر لغو ولو حلف لا ياكل رغيفين او لا
يكلم رجلين فكلم احدهما ثم كلم الاخر او اكل احدهما ثم اكل الاخر حنث
ومن قال لامراته ان خرجت من هذه الدار الا باذني فانت طالق فاذن لها مرة
فخرجت ثم رجعت ثم خرجت بغير الاذن حنث ويحتاج في هذا الى الاذن
في كل مرة وكذلك لو اذن لها مرة فقبل ان تخرج نهاها عن الخروج ثم خرجت
بعد ذلك حنث في يمينه والحيلة في هذا ان يقول اذنت لك بالخروج في
كل مرة او يقول اذنت لك في كل مرة تخرجين ولو قال حتى اذن لك فاذن لها
مرة ثم خرجت بعد الاذن لا تطلق لان حتى كلمة غاية فاذا اذن لها مرة
فقد بلغت اليمين غايتها فسقطت ولو قال الا ان اذن لك فان نوى بمعنى
الا كان وان نوى بمعنى حتى كان وان لم يكن له نية فهو بمعنى حتى لان
كلمة الا ان اذا دخلت فيما يتوقت يراد بها الغاية هذا اذا اذن لها
وهي تسمع وان اذن لها ولم تسمع فلا يكون لها اذنا في قول ابي حنيفة
ومحمد وفي قول ابي يوسف يكون اذنا قال ومن حلف لا يكلم فلانا فكتب
اليه كتابا او ارسل اليه رسولا فكلمه الرسول او اوما او اشار اليه لا يحنث او
والكلام يقع على المنطق دون هذه الاشيا وكذلك اذا حلف ان لا
يحدث فلانا فهو على هذا قال ولو حلف فقال لعبده ان بشرتني بقدوم

فلان فانت حر فالاصل في هذه المسايل ان البشارة والعلم يقع على الصدق
دون الكذب ولا يتكرر سوا وصله بحرف البا او وصله بحرف ان والخبر
مما يتكرر ويقع على الصدق والكذب ان وصل بحرف ان وان وصل بحرف
البا يقع على الصدق دون الكذب والكتابة يقع على الصدق دون
الكذب او وصله بحرف البا ويتكرر كالخبر وبيان هذا اذا قال ان
بشرتني بقدوم زيد او اعلمتني بقدوم فلان فانت حر او قال
ان بشرتني انه قد قدم فان بشر او اعلم قبل القدوم لا يحنث وكذ
لك لو بشره بعد ما علم الحالف او اعلمه بعد ما علم لا يحنث وان كان
هذا بعد القدوم وقبل العلم حنث ولو قال ان اخبرتني بقدوم فلان
فاخبره قبل القدوم لا يحنث لانه يقع على الصدق وان اخبره بعد القدوم
والعلم يحنث لان الخبر يتكرر ولو قال ان اخبرتني ان فلانا قد قدم فا
خبره قبل القدوم يحنث لانه يقع على الصدق والكذب ان كان
بحرف ان والكتابة كالخبر قال ومن حلف لا يشتري بهذه الدرا
هم الا دقيقا فدفعها الى رجل ثم اشترى منه ببعضه دقيقا و
ببعضه خبزا لم يحنث حتى يشتري به كله غير الدقيق لان شرط
حنثه وجود الشرا بجميعه غير الدقيق ولم يوجد فلم يحنث
قال ومن حلف ان لا يشتري هذا العبد فاشتراه شرا فاسدا لا يحنث
الاصل فيه انه متى نفى بيمينه عقدا في المستقبل يقع على الجا
يز دون الفاسد بعد ان يكون الفاسد يوقع الملك عند اتصال القبض
به او يلحقه الاجازة وان كان لا يوقع الملك ولا يلحقه الاجازة
لا يحنث هذا في المعاملات واما في العبادات يقع على الجايز منها

دون الفاسد الا اذا كانت اليمين في الماضي فانه يقع عليهما وبيان هذا
اذا قال ان اشتريت هذا العبد فامراته طالق فاشتراه بخمر او خنزير
او بمدبر او مكاتب او بام ولد او اشترى من غير مولاه بغير اذنه حنث
ولو اشتراه بميتة او بدم او بحر لا يحنث لانه لا يملك بالعقد ولا
بالقبض وكذلك لو اشترى المكاتب او المدبر او ام الولد لانه لا يملكه
بالعقد ولا بالقبض ولو اشترى على ان بايعه بالخيار يحنث ايضا لانه
يلحقه الاجازة من صاحبه وكذلك لو حلف لا يبيعه فباعه بخمر او خنزير
او بمدبر او بمكاتب او بام ولد حنث ولو باعه بميتة او بدم او بحر
او بول لا يحنث وبمثله لو حلف لا يصوم او لا يصلي فصام بغير نية
او صلى بغير طهارة فانه لا يحنث وكذلك لو حلف لا يتزوج هذه المر
اة فتزوجها نكاحا فاسدا لا يحنث ولو كان هذا كله في الماضي
كما اذا قال ان كنت صمت او صليت وتزوجت امراة وكان فعل
ذلك كله فاسدا حنث في يمينه قال ولو قال ان اشتريت هذا العبد
فهو حر فاشتراه فانه ينظر ان اشتراه جايزا باتا عتق وكذلك
لو كان المشتري بالخيار فيه عتق اما على قولهما لا يشكل لانه يقع
له الملك وعلى قول ابي حنيفة ان كان لا يقع له الملك فهاهنا يعتق
لان المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمتكلم به من بعد فكا
نه اشتراه على انه بالخيار ثم اعتقه فانه يعتق لان اقدامه على
العتق فسخ للخيار فلو اشتراه على ان البايع فيه بالخيار حنث
في يمينه ولكن لا يعتق لانه لم يملك سوا اجاز البايع البيع او لم
يجز وقال الطحاوي اذا اجاز البايع البيع يعتق لان الاجازة يستند الى

وقت العقد الا ترى ان الزوايد الحادثة قبل الاجازة بعد العقد تدخل في
العقد هذا اذا اشتراه شرا صحيحا فلو اشتراه شرا فاسدا بخمر او خنزير
فان كان في يد البايع لا يعتق ولكن يحنث سوا قبضه بعد ذلك او لم يقبضه وان كان
في يد المشتري فان كان حاضرا عنده وقت العقد يعتق وان كان غايبا
في بيته او نحوه فان كان مضمونا عليه ضمان نفسه كالغصب يعتق
وان كان مضمونا بغيره كالرهن او كان امانة في يده لا يعتق لانه لا يصير
قابضا عقيب عقده هذا اذا حلف على الشرا ولو حلف على البيع وقال
ان بعتك فانت حر فباعه بيعا جايزا او كان المشتري بالخيار حنث ولا يعتق
لانه بالعقد زال ملكه عنه والعتق لا يصح في غير الملك ولو كان البايع
بالخيار يعتق لانه كان في ملكه وقت وجود شرطه فيعتق ولو باعه
بيعا فاسدا ان كان في يد البايع او في يد المشتري غايبا عنه وكان في
يده امانة يعتق لانه لم يزل ملكه عنه بالعقد وان كان في يد المشتري
حاضرا او غايبا ولكن مضمونا ضمان نفسه لا يعتق لانه زال ملكه عنه
قال ومن قال لعبده ان دخلت هذه الدار فانت حر فباعه فدخلها لا يعتق
وحنث في يمينه فبعد ذلك اذا اشتراه ثم دخل ايضا لا يعتق ولو كان
بعد البيع لم يدخل حتى اشتراه ثم دخل عتق وزوال الملك فيما بين
الانعقاد والانحلال لا عبرة له لانه لا يتعلق به حكم وكذلك لو قال لامرا
ته ان دخلت هذه الدار فانت طالق فطلقها تطليقة ثم تزوجها ثم د
خلت الدار تطلق ولو كانت دخلت الدار فيما بين ذلك بعد انقضا العدة
ثم دخلت عند الزوج بعد ما تزوجها لا تطلق ولو كان مكان العبد امة
فاعتقها المولى بعد اليمين ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت

فاشتراها ثم فارقت ولا عتق لان يمينه انعقدت على الملك في ذكر الرق
ومنا رقة جادت فلا يعتق لانه لم يوجد شرطه وكذلك في المراة ان كان طلقها
ثلثا بعد اليمين فتزوجت بزوج اخر ثم تزوجها الزوج الاول فدخلت الدار
لا تطلق لان يمينه انعقدت على ملك ذلك النكاح وقد تنوق طلاق ذلك الملك
ما تطلق بعد ذلك وما بعدها من المسائل قد ذكرناه فيما تقدم

كتاب ادب القاضي

قال الشيخ الامام رضي الله عنه الاصل في هذا انه لا ينبغي للقاضي ان
يفعل فعلا يؤدي الى التهمة ولا يؤدي الى شغل نفسه واصل اخر انه متى
قضى في متفق على بطلانه لا ينفذ قضاؤه ومتى قضى في مختلف فيه نفذ
قضاؤه ومتى قضى بالاجتهاد في خلاف النص لا يجوز وان خالف اجتهاد
غيره جاز والنص هو الكتاب والخبر المتواتر فاذا عرفنا هذا فنقول
ينبغي للقاضي ان يسوي بين الخصمين في الجلوس وفي النظر اليهما والكلام
معهما فاذا حضر الخصمان فلا باس بان يقول ما لكما وان شاء سكت حتى
يبتدياه بالكلام فاذا تكلم المدعي اسكت الاخر وسمع مقالته فاذا
فرغ يقول للمدعى عليه ماذا تقول فان قال كما قال المدعي فهذا اقرار
منه ويقضي عليه وان انكر تقول للمدعي اقم البينة فان اقام البينة يقضي
له بذلك ولا ينبغي للقاضي ان يلقن احدهما حجته ولا يسار احدهما ولا
يضيف احدهما ولا يقبل هديتهما لان هذه الاشيا يؤدي الى التهمة وكذلك
لا يقبل هدية الا من ذي رحم محرم منه او ممن كان يهدي اليه قبل القضاء
ان كانت الهدية لاجل القضا لا يقبل ولا يجيب دعوة الخاصة الا ممن كان يتخذ له
قبل القضا فكذلك بعد القضا يجيب دعوته وهذا قول ابي حنيفة وابي يو
سف وقال محمد لا باس بان يجيب الدعوة الخاصة للقرابة وذكر الطحاوي هذا

الاختلاف ولم يذكر الاختلاف في قبول الهدية بل قال انه يجوز قبول الهد
ية من ذي رحم محرم منه ولا يرفع القاضي صوته على احدهما ولا يتلقى بوجهه
الى احدهما ولا يشير الى احدهما ولا يبيع ولا يشتري في مجلس القضا لانه
يشغله عن القضا او النظر في الحجج وكذلك لا يقضي وهو غضبان ولا يطيل
المجلس حتى لا يفتر عن النظر في الحجج وكذلك لا يقضي وقلبه مشغول بشي
او دخله هم او نعاس ولا يعجل الخصوم في حججهم ولا يخوفهم يعني
لا يقول لهم اقم حجتك والا اقضي عليك او ابطل دعويك لانه ليس
كل محق يمكنه اقامة البينة في المجلس بل يؤجله الى المجلس
الثاني والثالث ولا باس بان يقعد [illegible] عنده اهل العلم والفقه
اذا كان لا يدخله حصر ومنع عن القضاء وان كان يدخله ذلك لا
يقعدهم وينبغي ان يقدم الرجال على حدة والنسا على حدة وان
راى ان يجعل لكل فريق يوما اختيارا من كثرة الخصوم فعل ويقدم
الرجال على منازلهم فكل من جا اولا فهو اولى بالتقديم الا الغربا فانه
لا باس بان يقدمهم اولا لان لهم زيادة شغل الا اذا كانوا كثيرا مما
يدخل الضرر باهل المصر فحينئذ يقدمهم على السوية ولا باس
للقاضي ان يشهد الجنازة ويعود المريض ويجيب دعوة العا
مة ولا باس بان يقضي في منزله وحيث احب وان قضى من
حيث الجماعة فهو احسن لانه انفى للتهمة ثم القاضي انما يقضي بما
كان في كتاب الله تعالى فان لم يجد فيقضي بما ورد عن النبي صلى الله
عليه وسلم فان لم يجد فيقضي بما اتبعه عن الصحابة رضي الله عنهم فان
كانوا قد اختلفوا فيه يختار من اقاويلهم احسنها ولا يخالف

فان لم يجد مجتهد في ذلك رايا به فيقضي
من ذات نفسه قولا اخر فان اشكل عليه
بما اجتمع عليه رايه من ذلك الذي يرى انه الحق
يشاور رهطا من اهل الفقه فياخذ احسنها واشبهها بالحق ثم
اذا قضى بالاجتهاد فان خالف النص لا يجوز قضاؤه وان لم يخالف
النص ولكنه راى بعد ذلك رايا اخر فانه لا يبطل ما مضى لان ما
امضى بالاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله ويقضي في المستانف
بما يراه وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كان قضى
في اول المرة بالاجتهاد ثم راى غيره خيرا منه كان كما قال ابو
حنيفة وابو يوسف وان كان انما يقضي به تقليد الفقيه بعينه ثم
تبين له ان غيره من اقوال الفقهاء اولى مما قضى به نقضه وقضى
بما يراه واذا قضى بشيء يظن انه مذهب نفسه فاذا هو مذهب غيره
له ان يبطله وليس لاخر ان يبطله لانه حصل قضاؤه في مختلف
فيه فليس لغيره ان ينقضه وان قضى بمذهب خصمه وهو يعلم
بذلك نفذ قضاؤه لانه قضى في مختلف فيه فليس له ان ينقضه
ولا لاحد غيره قال واذا شهد عنده من لا يعرفه بشهادة
فان لم يطعن فيه الخصم قضى في المجلس من غير تعديل في قول
ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد لا يقضي الا بالتعديل سوا
طعن فيه الخصم او لم يطعن هذا في المعاملات واما في الحدود
فلا يقضي الا بالتعديل طعن الخصم او لم يطعن بالاجماع ثم في كل
موضع يسقط الحق بالشبهة لا يقبل فيه الا شهادة الرجال
العدول ولا يقبل فيه شهادة النساء مع الرجال ولا الشهادة
على

على الشهادة ولا كتاب القاضي الى القاضي والذي يسقط بالشبهة الحدود
والقصاص في النفس وفيما دون النفس الا في السرقة فانه يقبل ذلك
في حق المال ولا يقبل في حق القطع ثم اذا عدل الشاهد واحد وجرحه
اثنان يسال اخر فان عدله قضى بذلك وان جرحه اثنان لا يقضي
به وان عدله الف بعد ذلك وتعديل الواحد جائز والاثنان افضل
وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز الا تعديل اثنين
وكذلك هذا الاختلاف في رسول القاضي والمترجم وينبغي ان يعدل
الشهود عنده في السر ويزكوا عنده في العلانية واما اذا لم
يكن للمدعي بينة يعرض اليمين على المدعى عليه فان حلف بري
وان نكل عن اليمين فالافضل ان يعرض اليمين عليه ثلث مرات
فيقول له في كل مرة احلف والا اقضي عليك فان حلف بري ولو
نكل عن اليمين يقضي عليه عندنا ولو قضى في اول المرة بنكوله
جاز وانما يبرا بالحلف الى وقت قيام البينة حتى ان المدعي لو اقام
البينة بعد ذلك قبلت بينته فان قال المدعي لا بينة لي ثم جا
بالبينة او قال كل بينة احضرهم فهم شهود زور ثم جا با
بينة فان في قول ابي حنيفة يقبل لان من جهته ان يقول ان
المدعى عليه اقر عند الشهود وانا لا اعلم بذلك وعند محمد لا تقبل
ذكرها في العيون ولو قال المدعي لي بينة حضور فانه لا يحلف
المدعى عليه في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف يحلف وان قال
بينتي غيب يحلف بالاجماع اذا طلب المدعي يمينه ٥ ولا ينبغي
للقاضي ان يلقن الشاهد في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول

ابي يوسف الاخرى لا باس به وهو ان يقول له اشهد بكذا وكذا ولا يتعنت عليهم لانه ربما تختلط بها عقولهم فلا يمكنهم اداء الشهادة على وجهها ولا باس بان يفرق الشهود في حالة الاداء اذا اتهم الشهود وان جمع بينهم في الاداء فلا باس قال وينبغي للقاضي ان يتخذ كاتبا من اهل العفاف والصلاح ويقعده حيث يرى ما يكتب ويصنع حتى لا يلتبس عليه وينبغي ان يكون الكاتب من اهل الشهادة لانه ربما يحتاج الى شهادته ولا ينبغي ان يكون ذميا او عبدا او صبيا او مكاتبا ممن لا تجوز شهادته واذا كتب الكاتب فانه يكتب خصومة كل خصمين في كتابه وما كان بينهما من الشهادة ثم يطويها ويحزمها ثم يختمها بخاتمه ثم يكتب عليها خصومة فلان بن فلان في شهر كذا في سنة كذا و يجعله في قمطره وينبغي ان يجعل لكل شهر قمطرا على حدة حتى يكون ايسر على ذلك والافضل ان يباشر السوال بنفسه عن الشهود حتى يكون ابعد من التهمة فان لم يقدر يولي رجلين عدلين ممن يثق بهما وان كان واحدا اجزاه عندهما وعند محمد لا يجوز قال واذا وجد القاضي في ديوانه صحيفة فيها شهادة الشهود لا يحفظ انهم شهدوا عنده ولكن علم انه خطه لا ينبغي له ان يقضي بذلك عند ابي حنيفة وعندهما له ذلك اذا وجد في قمطره وهي تحت خاتمه وكذلك الشهادة اذا وجدها الشاهد مكتوبا بخطه ولا يحفظ الحادثة فهو على هذا الاختلاف واما اذا وجد في ديوان القاضي الذي كان قبله لا يلتفت اليه حتى تقوم البينة على القضا

واذا ارتكتاب قاضي الى القاضي فانه لا يقبله حتى يشهد الشهود انه كتابه وخاتمه وانه قراه عليهم ويشهدوا على اسمه ونسبه ثم يقرا على الشهود فيشهدوا على ما في جوفه بمحضر من المكتوب له وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اذا شهدوا على انه كتابه وخاتمه جاز وان لم يشهدوا على ما في جوفه وهذا الاختلاف ايضا في كتاب الخطبة وذكر في كتاب النكاح مختوما كان او غير مختوم على هذا الاختلاف وقال ابو يوسف في الامالي اذا لم يكن الكتاب مختوما لم يجز في قول ابي حنيفة سوا شهد الشهود على ما فيه او لم يشهدوا وفي قول ابي يوسف ان يشهدوا على ما فيه جاز والا فلا هذا اذا كان بينه وبين الكاتب مسيرة سفر وان كان دونه لا يقبله وانما يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الدين والعين الذي لا يحتاج الى الاشارة اليه كالدور والعقار وما يحتاج الى الاشارة اليه لا يقبل في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف مثل ذلك الا في العبد اذا ابق واخذ في بلد فاقام صاحبه البينة عند القاضي ان عبده ابق واخذه فلان في مصر كذا وشهدت الشهود على الحلية فيجب عليه ان يكتب الى ذلك القاضي انه قد شهد الشهود عندي وذكروا ان عبدا صفته كذا وحليته اخذه فلان بن فلان وانه لفلان بن فلان فينسبهما الى ابيهما والى جدهما ويقطع الشركة بينه وبين اخر ويكتب العنوان في الداخل والخارج اسمه واسم المكتوب اليه وينسبهما والعبرة للداخل لا للخارج فاذا جاءه الكتاب وشهد الشهود على ذلك يسلم العبد

اليه وختمه بخاتمه ويدفعه اليهم ثم يبعث به الى القاضي الذي كتب
اليه حتى يشهد الشهود عنده بعد ذلك ثم يكتب كتابا اخر على ذلك
الى القاضي الذي كتب اليه حتى يجري على ذلك عنده فيه ويقضي به
وينبغي ان يحكم بذلك بالخبار و... هذا و... الائمة
لا يعمل بالاجماع وكذلك في ساير المنقولات و... يعمل في جميع
ذلك انما يعمل على هذا النحو لتعامل الناس ... في الكتاب
او عزل ثم وصل الكتاب الى القاضي المكتوب اليه فلا ينبغي له ان يعمل
به وان وصل الكتاب اليه وقرأه ثم مات الكاتب او عزل فذلك جايز
وان مات القاضي المكتوب اليه او عزل وولي اخر القضا لا ينبغي له
ان يجيز الكتاب لانه كتب الى غيره وكتاب القضاة الى القضاة في حقوق الناس
من الطلاق والعتاق وغيرها جايز الا في الحدود والقصاص واذا كتب
القاضي كتابا في حق لرجل على رجل فانه يخبر ما لم يكتب اسمه واسم ابيه و
اسم جده وقبيلته وان لا يكون في قبيلته احد بهذا الاسم فان اقتصر
... لا يقبل الكتاب بالنسبة الى امه ولا الى بكر بن وايل ولا الى همدان ولا الى
بني تميم حتى ينسبه الى الفخذ الذي هو منها الا ان يكون نسبا ظاهرا
مشهورا اشهر من القبيلة فحينئذ يقبل ولو كتب الكتاب في دار وحدّها
بثلاثة حدود يقبل عندنا وعند زفر حتى يشهد على حدود اربعة واذا
شهد على حدين لا يقبل بالاجماع واذا كانت الدار مشهورة معروفة كدار
الامير وغيرها لا يقبل بغير ذكر الحدود في قول ابي حنيفة وعندهما
يقبل قال وينبغي للقاضي ان يتخذ قاسما يقسم بين الناس اذا اراد ذلك
ولكن لا يجبر الناس على قسمته ولا يشترك بين القاسمين لانه يؤدي الى الضرر

بهم لانهم يتحكمون على الناس باجرة كثيرة واذا لم يكن بينهما شركة فكل
واحد منهما يرضى باجر قليل لانه يخاف ان لم يجب الى ذلك اجاب صاحبه وفي
هذا يكون النفع للمسلمين اكثر واذا اقسم القاسمان بينهم ثم شهدا
عند القاضي على القسمة والاستيفا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف
الاخر وعند محمد لا يجوز وهو قول ابي يوسف الاول وان جعل القاضي اجر
القسام في بيت المال فهو افضل وان جعل على المقسوم لهم فانه يجب
على قدر الانصبا ثم المقسوم له اذا ادعى غلطا في القسمة فهو على ثلثة
اوجه في وجه لا يلتفت اليه وفي وجه يتحالفان ويترادان وفي وجه
يقال له اقم البينة والا تحلف الاخر اما الوجه الذي لا يلتفت اليه اذا
ادعى الغلط في التقويم فقال كانت قيمته الفا وانتم قومتموه
بالف فهذا لا يلتفت اليه لانه يدعي الغبن والغبن في التقويم لا يبطل
القسمة كالبيع وفي ... هذا اذا كانت القسمة قسمة الرضا فاما اذا
كانت القسمة قسمة القضا له حق الفسخ لانه لم يرض بذلك وكذلك اذا
ادعى عينا في القسمة انه كان له وانه وقع في القسمة غلطا لا يصدق ولا
يلتفت اليه ولا يصح دعواه ولو ادعى دينا بعد القسمة على الميت يصح
واقدامه على قسمة العين لا يبطل دعواه في الدين واما الوجه الذي
يتحالفان ويترادان القسمة اذا قال نصيبي كان النصف ووصل الي
الثلث والباقي في يدك وانكر الاخر يتحالفان ويترادان القسمة واما
الوجه الذي يحتاج الى البينة اذا ادعى الغصب عليه فيقول كان
هذا نصيبي وقد غصبتني بعد القسمة هذا كله اذا لم يقر بما
لاستيفا واما اذا اقر بالاستيفا فلا يصح دعواه بعد ذلك الا اذا ادعى الغصب

عدد الرؤوس عند ابي حنيفة وعندهما يجب على قدر

[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
عندنا وعند [illegible] لا تقبل شهادة الاعمى في
[illegible] سوا كان بصيرا وقت التحمل
[illegible] كان بصيرا او وقت تحمل تقبل فيما لا يحتاج الى الا
شارة [illegible] قال ولا يقضي القاضي من لا تجوز شهادته من الاصناف التي
ذكرنا ولا يولى القضا صاحب راي ليس له علم باحاديث السنة ولا صا
حب حديث ليس له فقه [illegible] انما يولى من كان موثوقا به ذا راي
وعفة وصلاح وكذلك المفتي الا اذا كان يفتي بما سمعه فانه لا باس
قال وكل من لا تجوز له القضا له كالابن والمولود بن والرقيق و
الزوج عندنا وعند الشافعي قضاوه لزوجته جايز كالشهادة له
وليس للقاضي ان يولي القضا غيره الا اذا كان ماذونا في منشوره بذلك
او قيل له ما صنعت من شي فهو جايز او كان غيره من غير هذا يكون
قضاوه موقوفا على اجازة الاول قال واذا طمع القاضي ان يصطلح

الخصمان فانه يامرهم بالصلح ويردهم مرة او مرتين ليصطلحوا وان لم
يطمع القاضي الصلح يقضي بينهم في اول المرة وان طمع الصلح فانفذ
القضا في اول المرة جاز ذلك جايزا وحكم الحاكم المحكم بين الخصمين كحكم
حاكم المسلمين فيما بينهم ولكل واحد منهما ان يرجع قبل القضا
وبعد القضا لا يمكن الرجوع هذا اذا وافق رايه راي القاضي واما اذا لم
يوافق رايه راي القاضي ابطله اذا رفع اليه قال ولا يقضي القاضي بشاهد
ويمين عندنا وعند الشافعي يقضي وقد ذكرنا قال ومن ردت شهادته
للتهمة كالفسق والزوجية وغيرهما لم يقبل بعد ذلك وان زالت
ذلك السبب وان ردت لا للتهمة ولكن لمعنى في الشاهد يقبل اذا زال
ذلك المعنى كالعبد اذا شهد على حادثة فردت شهادته ثم اعتق ثم
شهد في تلك الحادثة فانه يقبل وكذلك الصبي والكافر وشهادة المسلم
على الكافر مقبولة وشهادة الكافر على المسلم لا يقبل وشهادة اهل
الكتاب بعضهم على بعض مقبولة سوا اتفقت مللهم او اختلفت
عندنا وقال ابن ابي ليلى اذا اتفقت مللهم تقبل واذا اختلفت لا تقبل
وقال الشافعي لا تقبل في الاحوال كلها وشهادة الحربي المستامن على
اهل الذمة لا تقبل وشهادة اهل الذمة على اهل الحرب مقبولة و
شهادة الحربي المستامن على الحربي المستامن تقبل اذا اتفقت مللهم
وملكهم يعني اذا اتفقت دارهم واجمعوا انه يستحلف في الاموال
والدما واجمعوا انه لا يستحلف في الحدود الا في السرقة فانه يستحلف
لاجل المال واختلفوا في سبعة اشيا في النكاح والرجعة والفي في
الايلا والولا والنسب والرق وامومية الولد في قول ابي حنيفة لا يستحلف

وقال ابو يوسف ومحمد يستحلف في القصاص اذا كان في النفس حلف عليه فان
حلف برئ وان نكل عن اليمين لا يقضى عليه بشيء ولكن يحبس حتى يحلف
او يقر في قول ابي حنيفة وفي قولهما يقضى عليه بالدية وقال زفر و
الطحاوي يقضى عليه بالقصاص واما فيما دون النفس ان حلف برئ وان
نكل عن اليمين يقضى عليه بعين ما يدعي عليه من القصاص في قول ابي حنيفة
وفي قول ابي يوسف ومحمد يقضى عليه بالارش واذا اراد الاستحلاف فانه
يستحلف بالله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم
وان اكتفى بقول الله كفاه وقال الطحاوي يزيد عليه الذي يعلم من السر
ما يعلم من العلانية ويستحلف النصراني بالله الذي انزل الانجيل على
عيسى ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية على موسى ولا يستحلف
المجوسي بالله الذي خلق النار في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعلى قول
محمد يستحلف بالله الذي خلق النار ولا يستقبل القبلة ولا يدخل المسجد
ولا البيعة ولا الكنيسة ولا بيت النار قال ومن وجب عليه الدين
اما ببينة او باقرار او بوجه من الوجوه لا يحبسه القاضي الا اذا طلب
الخصم ذلك فاذا طلب الخصم حبسه ثم يسال عنه فان كان موسرا
لا يطلقه حتى يؤدي حقه وان كان معسرا خلى سبيله قال والقاضي اذا
سال من الشاهد فوقف على ان فيه كبيرة من الكباير مما اوعد الله تعالى
عليه النار رد شهادته وان لم يقف على ذلك ولكنه وقف على مساويه
ومحاسنه فالعبرة للغلبة فان كانت مساويه اكثر لا تقبل شهادته
وان كانت محاسنه اكثر تقبل شهادته قال ولا تقبل في الشهادة
على الشهادة الا مثل ما تقبل في الحقوق وهو شهادة رجلين عدلين

او رجل وامراتين وينبغي ان يشهد على شهادة كل رجل شاهدان لان الشهادة
دين ثابت في الذمة والحقوق الثابتة في الذمة لا ينقلها الى القاضي الا رجلان
او رجل وامراتان ولو شهد شاهدان على شهادة رجل ثم شهدا على
شهادة رجل اخر تقبل لانه وجد على شهادة كل رجل شاهدان وكذلك هذا
في الثلث والاكثر ولو شهد احدهما على شهادة نفسه ثم شهد هو و
اخر على شهادة رجل لا تقبل ويحتاج في الشهادة على الشهادة الى التحمل
والاداء اما التحمل فهو ان يقول الاصيل اشهد ان لفلان بن فلان على فلان
كذا حقا واشهدك على شهادتي وامرتك ان تشهد على شهادتي فاشهد
ولو قال اشهد ان لفلان على فلان كذا حقا فاشهد على شهادتي بذلك كفى
ولو قال اشهد بمثل ما شهدت او كما شهدت او على ما شهدت لا يصح
هذا التحمل ما لم يقل فاشهد على شهادتي واما الاداء ان يقول الشهود ان
فلانا شهد عندي ان لفلان بن فلان على فلان كذا درهما واشهدني
على شهادته وامرني ان اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته
ولو لم يذكر قوله وامرني ان اشهد جاز ذلك واذا اشهد الرجل
رجلا على شهادته فسمع رجل اخر لا يحل له ان يشهد بالاجماع بالسماع لا
نه لم يشهده على شهادته واما في ساير الاشياء اذا عاينه او سمع اقراره
كالبيع والنكاح والاجارة ونحوها حل له ان يشهد بالسماع ويشترط
فيه عدالة الاصيل والناقل فان زكوا جميعا يقضى ولو كان المشهود
على شهادته في مصر اخر ولا يجد القاضي من يساله عنهما كفاه ان
يساله الناقل عن عدالة الاصيل بعد ان يكون الناقل عدلا ولا ينبغي
ان يشهد على شهادة من ليس بعدل عنده لانه ربما يحتاج الى تعديله

[illegible] حتى [illegible] قالوا
[illegible] الصحيح [illegible] الى
[illegible] وان ناقض
[illegible] قول ابي يوسف
ومحمد [illegible] ابي حنيفة [illegible]
[illegible] ولو شهدوا
[illegible] وفي
[illegible] بكل ذلك [illegible] حنيفة عليه
[illegible] الاعمال
[illegible] الفعل
[illegible] بشي فلان
[illegible] القاضي يسمع
بينة [illegible] قول ابي حنيفة وابي يوسف لانه لو قبل البينة لقضى على
[illegible] بقضائه واذا قال
القاضي [illegible] على هذا بالسرقة فاقطع يده او قال انه
زنا فارجمه او قال [illegible] فاقتله فان له ان يقطع يده ويرجمه
ويقتله ويسعه ذلك في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
لا يسعه ذلك حتى يكون القاضي عنده عدلا وحتى يشهد معه رجل اخر
[illegible] حتى يقبل فيه شهادة رجلين وثلثة اخرين ان كان هذا في
[illegible] وقال بعض اصحابنا هذا على ثلثة اما ان يكون القاضي عالما عادلا او
[illegible] عالما او عادلا جاهلا اما اذا كان عالما عادلا فله ان ياخذ بقوله

في قول ابي حنيفة وابي يوسف من غير ان يستفسره وان كان عالما فا
نه لا يأتمر بأمره حتى يفسره لانه ربما يخطئ في القضا فيسأله عن الحجة
والمسئلة عند ابي حنيفة مصورة في القاضي العالم العادل وكذلك اذا قال
القاضي اقر هذا الرجل عندي لهذا بالف درهم والمقر ينكر فقول القاضي
مقبول لتعذرهما وعنده لا يقبل

كتاب الشهادات

قال الشيخ الامام رضي الله عنه الشهادة على الشهرة لا تجوز الا في خمسة اشيا
احدها الموت اذا شهد جنازته او دفنه او اخبره رجل او امراة بذ
لك حل له ان يشهد على البتات وان لم يعاين موته وان شهد على التقييد
فلا تقبل وكذلك الشهادة على النكاح بالشهرة تقبل اذا اشتهر عر
سه وزفافه او اخبره بذلك رجلان عدلان ان هذه امراة فلان حل له
ان يشهد ان هذه امراة فلان على البتات وكذلك في النسب اذا سمع
الناس يقولون ان هذا ابن فلان او اخ فلان حل له ان يشهد على ذلك
وكذلك لو اخبره رجلان عدلان على ذلك وفي النسب والنكاح يخالف الموت
هناك اذا اخبره رجل واحد او امراة حل له ان يشهد وها هنا لا يحل
حتى يخبره رجلان عدلان والشهادة على الولا بالشهرة لا تقبل ما لم يعا
ينوا العتاق عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول ثم
رجع وقال تقبل كالنسب وذكر الطحاوي قول محمد مع ابي يوسف
وتجوز الشهادة على الوقف بالشهرة اذا اشتهر انه وقف فلان
حل له ان يشهد على الوقف وان لم يحضر ايقافه ولم يذكر هذا في ظا
هر الرواية ولكن مشايخنا جعلوه كالموت وكذلك تجوز الشهادة
على ان هذا قاضي بلد كذا وان لم يعاين المنشور والتقليد وكذلك

حل له ان يشهد ان هذا ابن فلان كذا وان لم يعاين العقد والمشهور وما سوى
ذلك لا يجوز الشهادة على ذلك بالشهرة قال فاذا ادعى رجل مالا في يدي
رجل او دارا انها كانت لابيه مات وتركها ميراثا له وشهد الشهود على ذلك
فانه تقبل هذه الشهادة وكذلك لو شهدوا انه مات وكان هذا في يديه تقبل
لانهم اثبتوا اليد وقت الموت فاذا مات تركوا ذا انزل ثبت الملك للورثة
فتقبل واما اذا قالوا كان في يديه ولم يقولوا مات وهو في يديه لا تقبل
ولو ادعى رجل دارا في يدي رجل انها له فشهد له شاهدان انها كانت
في يدي المدعي لا يقبل لانهما شهدا على يد الخبر ويد المدعى عليه يد عيان
والعيان اولى من الخبر بخلاف المسئلة الاولى لان هناك شهدوا على ملك
متقرر لا على يد متقررة ولو ادعى ان الدار له فشهد الشهود انها
كانت لابيه فان في قول ابي حنيفة ومحمد لا يقضى بها له ما لم يشهدوا انه
مات وتركها ميراثا له وقال ابو يوسف يقضى بها له ولو شهدوا انها
كانت لجده فان في قول ابي حنيفة ومحمد لا يقضى بها له ما لم يجروا الموا
ريث وهو ان يقولوا مات جده وتركها ميراثا لابيه ثم مات ابوه وتر
كها ميراثا له وقال ابو يوسف ان علم ان الجد مات قبل الاب يقضى له وان
علم ان الاب مات قبل الجد او لم يعلم لم يقض له ٥ ولو شهدوا انها لابيه
فانه لا يقضى بها له قال بعضهم هذا على الاتفاق وقال بعضهم هذا على
الاختلاف الذي ذكرنا في المسئلة الاولى وهذا اصح لانه روي عن ابي يوسف
في موضع اخر انه قال تقبل ولو شهدوا ان هذه الدار لفلان الميت
مات وتركها ميراثا لورثته فلا يخلو اما ان يقولوا هذا وارثه لا وا
رث له غيره او يقولوا لا نعلم له وارثا غيره فان قالوا لا وارث له غيره

القياس ان لا تقبل وفي الاستحسان تقبل وان قالوا لا نعلم له وارثا غيره تقبل
قياسا واستحسانا وعند ابن ابي ليلى لا تقبل حتى يشهدوا انه لا وارث
له غيره وان قالوا لا نعلم له وارثا غيره في هذا المصر او في موضع كذا
تقبل عند ابي حنيفة وعندهما لا تقبل فان قالوا هو وارثه لا نعلم له وا
رثا غيره او لا وارث له في ارض كذا على الاختلاف فانه يدفع اليه المال
سواء كان الوارث ممن يحجب بحال او لا يحجب بحال الا الزوج والزوجة فانه لا
يعطى الزوج الا النصف والمرأة الا الربع وذلك اكثر حقهما وان
لم يقولوا لا وارث له غيره ولا قالوا لا نعلم له وارثا غيره فانه ينظر
ان كان الوارث ممن يحجب بحال كالاخ والعم والاخت والجد واشباههم
فانه لا يدفع اليهم شيئا وان كان ممن لا يحجب بحال كالام والابنة والابن
والاب يدفع جميع ذلك اليه وفي اخذ الكفيل اختلاف على ما ذكرنا من
الاختلاف واما الزوج والزوجة في قول محمد يعطى اكثر النصيبين
للزوج النصف وللمرأة الربع وفي قول ابي يوسف يعطى اقل النصيبين
للزوج الربع وللمرأة الثمن وروي في رواية اخرى انه يعطى للزوج الربع
وللمرأة ربع الثمن لجواز ان يكون له اربع نسوة فيكون لها ربع الثمن وروي
عن اصحاب الاملاء انه يعطى للزوج الخمس وللمرأة ربع التسع اما الزوج فلانه
يجوز ان يكون للميت ابوان وابنتان وزوج اصلها من اثنا عشر للابنتين
الثلثان ثمانية وللابوين السدسان اربعة وللزوج الربع ثلثة وعالت
بثلاثة اسهم فصارت الفريضة من خمسة عشر وثلثة من خمسة عشر
هو الخمس واما المرأة فيجوز ان يكون للميت بنتان وابوان وزوجة اصلها
من اربعة وعشرين للابنتين الثلثان ستة عشر وللابوين السدسان

ثمانية وللمراة الثمن ثلثة وعالت بثلثة اسهم فصارت سبعة وعشرين
وثلثة من سبعة وعشرين انما هو التسع ويجوز ان يكون معها ثلثة
اخرى وهي رابعة الزوجات فيكون لها ربع تسع وثلثة على اربعة لا
يستقيم فاضرب اربعة في تسعة فيكون ستة وثلثون سهما تسع
من ذلك اربعة اسهم فلواحد من ذلك سهم وهو ربع التسع وهو سهم
من ستة وثلثين سهما قال ولو ادعى رجل عند القاضي ان الدار التي
هي في يديه كانت لابيه مات وتركها ميراثا له ولاخيه الغايب وشهد
شاهدان على ذلك فانه تقبل ويقضي بنصف الدار للحاضر واما النصف
الاخر ان كان صاحب اليد مقرا له للميت ولكنه انكر ان هذا ابنه
فانه لا ينزع من يده نصيب الغايب بالاجماع وان كان منكرا فكذلك عند
ابي حنيفة وعندهما ينزع ويوضع في يد امين فبعد ذلك ان حضر
الغايب ان اقر انه وارث مع ابيه مضى الامر على وجهه ولا يحتاج الى
اعادة البينة لان اخاه كان خصما عن الميت فيما يدعي على الميت وفيما
يدعي للميت فاذا اثبت الملك كان له ان ياخذه ولا يحتاج الى اعادة
البينة قال ويسع للشاهد ان يشهد على ما في يدي رجل شيا يدعيه لنفسه
ويقع في قلبه تصديقه انه له على البنات لان اليد يدل على الملك الا في
العبد والامة فانه لا يشهد بالملك لصاحب اليد الا اذا لا قرا بالسنتهما
هذا اذا كان كبيرا يعبر عن نفسه واما اذا كان لا يعبران عن انفسهما
جاز لهما ان يشهدا على ذلك اذا كان صاحب اليد يدعي انها امته او عبده
فان اقر صاحب اليد انه لقيط ثم ادعى انه عبده لا تقبل قوله لان اللقيط حر
فقد سبق من اقراره ما ينافي دعواه اما اذا لم يقر انه لقيط ولكنه ادعى

انه عبده فالقول قوله لانه ادعى ما في يد نفسه لنفسه ولا منازع له فيه فا
لقول قوله فاذا كبر العبد وادعى انه حر الاصل وانكر المولى فالقول قول
المولى الا اذا اقام العبد البينة على دعواه يقضي حينيذ بحريته ولو
قال انا عبد فلان ولست بعبد لك فانه لا يصح لانه اقر على نفسه بالرق
والعبد لا قول له لقول الله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شي وان قال
كنت عبد فلان فاعتقني وانا حر كذلك الجواب في قول ابي حنيفة و
محمد لا يصح دعواه وروي عن ابي يوسف ان القول قول العبد يحكم
بحريته قال واذا قال الشاهد ان للقاضي بعد ما قضي بشهادتهما
ان الذي شهدنا به عندك باطل لم يقض بهما الشاهد ان اذا رجعا عن
الشهادة فانه لا يخلو اما ان يكون بعد القضا او قبل القضا وحالهما
وقت الرجوع احسن من حالهما وقت الادا او ليس باحسن اما اذا كان
عند غير القاضي فلا يصح الرجوع حتى لو شهد الشهود على رجوعهما
عند القاضي لا يضمن عليهما اذا انكر الرجوع الا اذا حكيا رجوعهما
عند القاضي فرجوعهما عند غير القاضي صار كرجوعهما عند
القاضي واذا كان رجوعهما عند القاضي فان كان رجوعهما قبل
القضا لا يقضي لوجود التهمة وان كان بعد القاضي لا يفسخ القضا
ولكنهما يضمنان للمشهود عليه ما اتلفا سوا كان حالهما احسن وقت
الرجوع او ليس باحسن وكان ابو حنيفة يقول اولا بانه اذا كان حا
لهما احسن وقت الرجوع يفسخ القضا ثم رجع عن هذا وقال لا يفسخ
واذا ثبت الرجوع فهنا هو شاهد الزور الذي يجب تعزيره ثم
على قول ابي حنيفة تعزيره تشهيره يبعث الى سوقه ان كان سوقيا

ثمانية وللمراة الثمن ثلثة وعالت بثلثة اسهم فصارت سبعة وعشرون
وثلثة من سبعة وعشرين انما هو التسع ويجوز ان يكون معها ثلثة
اخرى وهي رابعة الزوجات فيكون لهاربه تسع وثلثة على اربعة لا
يستقيم فاضرب اربعة في تسعة فيكون ستة وثلثون سهما تسع
من ذلك اربعة اسهم فلها من ذلك سهم وهو ربع التسع وهو سهم
من ستة وثلثين سهما قال ولو ادعى رجل عند القاضي ان الدار التي
هي في يده كانت لابيه مات وتركها ميراثا له ولاخيه الغايب وشهد
شاهدان على ذلك فانه تقبل ويقضى بنصف الدار للحاضر واما النصف
الاخر ان كان صاحب اليد مقرا انه للميت ولكنه انكر ان هذا ابنه
فانه لا ينزع من يده نصيب الغايب بالاجماع وان كان منكرا فكذلك عند
ابي حنيفة وعندهما ينزع ويوضع في يد امين فبعد ذلك ان حضر
الغايب ان اقر انه وارثها من ابيه مضى الامر على وجهه ولا يحتاج الى
اعادة البينة لان اخاه كان خصما عن الميت فيما يدعى على الميت وفيما
يدعى للـ[illegible] الملك [illegible] ان ياخذه ولا [illegible] الى اعادة
البينة [illegible] الشاهد ان يشهد على ما في يدي [illegible] يدعيه لنفسه
ويقع في قلبه تصديقه انه له على البنات لان اليد [illegible] على الملك الا في
العبد والامة فانه لا يشهد بالملك لصاحب اليد الا اذا اقرا بالسنتهما
هذا اذا كان كبيرا يعبر عن نفسه واما اذا كانا لا يعبران عن انفسهما
جاز لهما ان يشهدا على ذلك اذا كان صاحب اليد يدعي انها امته وعبده
فان اقر صاحب اليد انه لقيط ثم ادعى انه عبده لا تقبل قوله لان اللقيط حر
فقد سبق من اقراره ما ينافي دعواه وان لم يقر انه لقيط ولكنه ادعى

انه عبده فالقول قوله لانه ادعى ما في يده لنفسه ولا منازع له فيه فا
لقول قوله فاذا كبر العبد وادعى انه حر الاصل وانكر المولى فالقول قول
المولى الا اذا اقام العبد البينة على دعواه يقضى حينئذ بحريته ولو
قال انا عبد فلان ولست بعبد لك فانه لا يصح لانه اقر على نفسه بالرق
والعبد لا قدرة له لقول الله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وان قال
كنت عبد فلان فاعتقني وانا حر كذلك الجواب في قول ابي حنيفة و
محمد لا يصح دعواه وروي عن ابي يوسف ان القول قول العبد تحكيم
حريته قال واذا قال الشاهدان للقاضي بعدما قضى بشهادتهما
ان الذي شهدنا به عندك باطل لم يقض بهما الشاهدان اذا رجعا عن
الشهادة فانه لا يخلو اما ان يكون بعد القضاء او قبل القضاء وحالهما
وقت الرجوع احسن من حالهما وقت الاداء او ليس باحسن اما اذا كان
عند غير القاضي فلا يصح الرجوع حتى لو شهد الشهود على رجوعهما
عند القاضي لا تقبل عليهما اذا انكرا الرجوع الا اذا حكيا رجوعهما
عند القاضي عن رجوعهما عند غير القاضي صار كرجوعهما عند
القاضي واذا كان رجوعهما عند القاضي فان كان رجوعهما قبل
القضاء لا يقضى لورود التهمة وان كان بعد القاضي لا يفسخ القضاء
ولكنهما يضمنان للمشهود عليه ما اتلفا سواء كان حالهما احسن وقت
الرجوع او ليس باحسن وكان ابو حنيفة يقول اولا بانه اذا كان حا
لهما احسن وقت الرجوع يفسخ القضاء ثم رجع عن هذا وقال لا يفسخ
واذا ثبت الرجوع فههنا هو شاهد الزور الذي يجب تعزيره ثم
على قول ابي حنيفة تعزيره تشهيره يبعث الى سوقه ان كان سوقيا

ان القاضي

والى محلته ان كان غير سوقي ويقول رسول القاضي يقرئكم السلام و
يقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس عنه ولا
يسود وجهه ولا يطاف به بالاجماع ولا يضرب في قول ابي حنيفة وقال ابو
يوسف ومحمد يعزر بالضرب قال واذا ادعى رجل على رجل الفي درهم
وهو ينكر فاقام شاهدين شهد احدهما على الالف والاخر بالفين لا
تقبل عند ابي حنيفة وعندهما تقبل على الالف ولو كان المدعي يدعي
اقل المالين في المسألة كلها لا تقبل بالاجماع ولو كان يدعي الفا و
خمسمائة فشهد احدهما على الالف والاخر على الف وخمسمائة تقبل
على الالف بالاجماع ولو كان المدعي يدعي اقل المالين وهو الالف في
المسألة كلها لا تقبل بالاجماع الا اذا قال كان لي عليه الف وخمسما
ئة الا انه قضاني خمسمائة او ابرأني عن الخمسمائة والشاهد
لا يعلم بذلك فيقضي له عليه بالالف وان كان يدعي عشرين درهما فشهد
احدهما على عشرة والاخر على عشرين فهو على هذا الاختلاف الذي
ذكرنا هذا كله اذا كان الدعوى دعوى المال ولو كان الدعوى
دعوى العقد لا تقبل بالاجماع في الفصول كلها وبيانه اذا ادعى انه
باع عبدا من فلان بالفي درهم والمشتري ينكر فشهد شاهد على
الف والاخر على الفين وخمسمائة لا تقبل بالاجماع وكذلك لو كان
المدعي هو المشتري والمنكر هو البايع ولو كان هذا في الاجارة
فان كان المدعي هو الموجر في المدة فهذا دعوى عقد لا تقبل
وان كان بعد انقضاء المدة فهذا دعوى المال فهو كفصل الدين ولو
كان المدعي هو المستاجر قبل انقضاء المدة او بعد انقضائها فهذا
دعوى

دعوى العقد بالاجماع ولو كان هذا الدعوى في النكاح فان كانت المراة هي المد
عية للنكاح فهذا دعوى المال عند ابي حنيفة حتى انها اذا ادعت النكا
ح بالف وخمسمائة فشهد احدهما على الف والاخر على الف وخمسمائة
فان النكاح جايز بالف درهم وفي قولهما لا تقبل الشهادة كدعوى العقد
ولو كان المدعي هو الزوج والمراة تنكر فهذا دعوى العقد بالا
جماع واما اذا وقع الدعوى في الخلع او الطلاق على مال او العتق على
مال او الصلح عن دم العمد على مال فان كان المدعي هو المولى او الزو
ج او ولي القصاص فهذا دعوى المال وان كان المدعي هو العبد او
المراة او القاتل فهذا دعوى العقد لا يقبل بالاجماع واما في دعوى
الكتابة فان كان المدعي هو المكاتب فهو دعوى عقد وان كان المد
عي هو المولى فلا يصح لان المكاتب له ان يعجز نفسه متى اراد قال واذا
ادعى رجل قرض الف درهم فشهد شاهدان على القرض واحدهما
على القرض والاداء فان القاضي يقضي بشهادتهما على القرض ولا يقضي
بالقضاء لتفرد الواحد به وروي عن ابي يوسف انه قال لا يقضي بالقرض
لان الذي شهد على القضاء فسخ شهادته والا فصار كانه يشهد على القرض
الذي علم بالقضاء كتاب الرجوع قال الشيخ الامام رضي الله عنه
واذا شهدا على رجل انه طلق امراته والزوج ينكر ثم رجعا بعد
القضاء فهذا على وجهين اما ان يكون الطلاق قبل الدخول او بعد الد
خول فان كان الطلاق بعد الدخول والزوج مقر به لا ضمان على الشا
هدين لان المهر تاكد بالدخول لا بشهادة الشاهدين فلا يضمنان با
لرجوع وان كان قبل الدخول فقضى القاضي بنصف المهر ان كان

المهر مسمى او قضى بالمتعة اذا لم يكن المهر مسمى ثم رجعا فانهما
يضمنان للزوج ذلك لانهما اكدا على الزوج ما كان على شرف السقو
ط بجواز ان يجي الفرقة من جهتها والمؤكد من الحكم ما للموجب
الا ترى ان محرما لو اخذ صيدا في الحرم فجا رجل فقتله في يد المحرم
يجب على المحرم الجزاء ويرجع بذلك على القاتل لانه اكد الجزاء عليه
كذلك هاهنا قال واذا ادعت المراة على الرجل انه تزوجها على
الف درهم الاصل في هذه المسايل انه يعتبر فيه كلمة لو لاو يعتبر
فيه بقا من بقي لا رجوع من رجع واذا اوجب الضمان يحمل على الرا
جعين قدر ما تبين قدر رجوعهم في القطع والاصل ان كل من اتلف بالشهادة على
المشهود عليه منفعة لا عين مال فلا ضمان عليه بالرجوع واذا اتلف
عين مال فان كان بعوض وهو عين مال او منفعة لها حكم عين مال فلا
ضمان واذا كان بغير عوض يجب الضمان فاذا عرفنا هذا فنقول اذا
ادعت المراة على رجل انه تزوجها على الف درهم وهو ينكر فشهد
بذلك شاهدان فقضى القاضي بالنكاح بالف درهم ثم رجعا فان القا
ضي لا يفسخ القضا ولكن ينظر ان كان مهر مثلها الف درهم او
اكثر لا ضمان على شاهدين لانهما اتلفا على الرجل عين مال بعوض
لان البضع يعتبر مالا في حال دخوله في ملك الزوج الا ترى ان
الاب اذا زوج ابنه امراة جاز لما ان البضع كعين المال في حق الز
وج وكذلك المريض اذا تزوج امراة على الف درهم وهو مهر مثلها
جاز ذلك ولا يعتبر من الثلث فلما كان في حق الزوج عين مال
في حال دخوله في ملكه فقد حصل التلف بعوض فلا ضمان وان كان

مهر مثلها اقل من الالف يضمنان الزيادة على مهر المثل لان التلف حصل
بغير عوض هذا اذا كان الزوج هو المنكر ولو كانت المراة تنكر والز
وج يدعي وقضى بالنكاح بالف درهم ومهر مثلها الفان لا يضمنان للمراة
شيا لانهما اتلفا عليها المنفعة ومتلف المنفعة لا ضمان عليه وكذ
لك رجل ادعى على رجل انه اجر داره منه شهرا بعشرة والمستاجر
ينكر فشهد شاهدان بذلك ثم رجعا فان كان في اول المدة ينظر
ان كان اجر الدار مثل المسمى لا ضمان لانهما اتلفا عين مال بعوض لان
المنفعة اذا دخلت تحت العقد بعوض فهي كعين مال قايم وان كان
دونه يضمنان الزيادة وان كان الدعوى بعد مضي المدة يضمنان الا
جرة لانهما اتلفا بغير عوض ولو كان المدعي هو المستاجر فادعى
انه استاجر الدار منه بعشرة واجر مثلها مايه والموجر ينكر
ذلك فشهد شاهدان ثم رجعا فلا ضمان عليهما لانهما اتلفا المنفعة
ولو ادعى الزوج على المراة انه خلعها بالف درهم وهي تنكر فشهد شا
هدان فقضى القاضي عليها بالف درهم ثم رجعا عن الشهادة يضمنان
لها الف درهم لانهما اتلفا عليها المال بغير عوض لان البضع في حال خرو
جه عن ملك الزوج لا يعتبر مالا الا ترى ان الاب اذا خلع ابنته
الصغيرة على الف درهم لا يلزم الابنة شيا وكذلك المريضة اذا اختلعت
في حال مرضها على مال فماتت من ذلك المرض فذلك المال يعتبر من الثلث
ويجعل كالوصية لانه ليس بازايه عوض كذلك هاهنا ولو كانت المراة
هي المدعية للخلع والزوج ينكر والمسالة بحالها لا يضمنان للزوج شيا
لانهما اتلفا عليه المنفعة واذا اوجب لرجل على اخر قصاص في النفس

فشهد شاهدان على ولي المقتول انه عفا ثم رجعا فلا ضمان عليهما لانهما
اتلفا عليه القود والقود ليس بمال الا ترى ان رجلا لو اكره رجلا على العفو
عن القصاص فعفا لا يضمن شيئا لان ... من وجب له القصاص لو كان مر
يضا فعفا ثم مات من مرضه ذلك لا يعتبر من الثلث وهذا في ظاهر الرواية
وروي عن ابي يوسف انه قال يضمنان لولي المقتول الدية ولو لم يشهدوا
على العفو ولكنهما شهدا على القاتل انه صالح مع ولي المقتول على مال
والقاتل منكر فقضى القاضي بذلك ثم رجعا لا يضمنان شيئا لانهما اتلفا
عليه عينا ما لا بعوض وهو النفس وجاز ان يكون هذا بدلا الا ترى ان المر
يض اذا وجب عليه القصاص فصالح مع الولي على الدية جاز ولا يعتبر
من الثلث لانه حصل له العوض الا اذا شهد على الصلح باكثر من الدية
حينئذ يضمنان الفضل على الدية ولو ادعى رجل على رجل انه باع عبده
منه بالف درهم والمشتري ينكر وقيمة العبد خمسمائة فشهد شاهد
ان ثم رجعا يضمنان للمشتري خمسمائة اخرى ولو كان المشتري يد
عي انه اشتراه بخمسمائة وقيمته الف درهم والبائع ينكر فشهدا ثم
رجعا يضمنان للبائع خمسمائة اخرى لانهما اتلفا عليه خمسمائة بدل
وخمسمائة بغير بدل ولو كانت قيمة العبد الف درهم فادعى المشتري
انه اشتراه بالف الى سنة والبائع ينكر فشهد شاهدان وقضى القاضي
به ثم رجعا فالبائع بالخيار ان شاء اتبع المشتري بالثمن الى سنة وان شا
ابرا المشتري ويضمن الشاهدين الف درهم حالا لان ذلك فعل بري
الاخر فان اختار اتباع الشاهدين كان لهما ان يرجعا عند حلول الاجل
على المشتري بالف درهم فيطيب لهما الف بقدر ما ضمنا ويتصدقان بالف

درهم فاذا وجد المشتري بالعبد عيبا فرده فان كان بغير قضاء القاضي
فهذا بمنزلة بيع جديد فيأخذ من البائع الف درهم فلا سبيل له على
الشاهدين وان كان بقضاء قاض يرد العبد على البائع واخذ من الشا
هدين ما دفع اليهما الف درهم ثم يرجع الشاهدان على البائع بما
دفعا اليه الف درهم ولو ان عبدا قيمته الف درهم ادعى على المولى
انه كاتبه على الفين والمولى ينكر فشهد بذلك شاهدان وقضى القاضي
ثم رجعا فالمولى بالخيار ان شاء ابرا الشاهدين وتبع المكاتب با
لكتابة بالفي درهم وان شاء ضمن الشاهدين الف درهم حالا ثم ان
الشاهدين ياخذان من المكاتب الكتابة الفي درهم ويطيب لهما الف
ويتصدقان بالف والولاء يثبت من المولى لانهما بالضمان لا يملكان
رقبة المكاتب وانما يملكان الكتابة هذا اذا ادى ولو عجز ورد في
الرق يرجع الشاهدان على المولى بما اخذ منهما لان العبد بالعجز عاد
الى ملكه فارتفعت الجناية فيرتفع الضمان ولو كان الشاهدان قبضا
من المكاتب شيئا فصار قصاصا اذا كان الضمان والكتابة من جنس
واحد وان كانا من جنسين تراداه ولو شهدا انه وهب هذا العبد لهذا
الرجل وسلمه اليه والمشهود له يدعي ثم رجعا ينظر ان رجع في هبته
لا ضمان عليهم وان لم يرجع فضمان قيمته على الشاهدين للمشهود
عليه وانقطع حقه في الرجوع ولو لم يشهدا على الهبة ولكن شهدا
على البيع بالف وقيمته الفان على ان البائع بالخيار ثلثة ايام وهو
ينكر فقضى القاضي ثم رجعا فان فسخ البيع لا ضمان عليهما وان لم
يفسخ ولكن اجازه لا ضمان عليهما ايضا وان لم يفسخ ولم يجز وسكت

حتى مضت المدة وجاز البيع يضمنان الفاً اخرى تمام قيمته قال

ولو شهد رجل وامرأتان بمال فقضى القاضي ثم رجع الرجل وبقيت المرأتان فعلى الرجل نصف المال لانه برجوعه تغيّر نصف الشهادة ولو لم يرجع الرجل ولكن رجعت المرأتان فعليهما نصف المال ولو رجع رجل وامرأة عليهما ثلثة ارباع المال نصفه على الرجل وربعه على المرأة وان رجعوا جميعاً نصف المال على الرجل والنصف على المرأتين نصفين ولو شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا فالضمان على الرجلين دون المرأة لان القاضي لا يقضي بشهادة امرأة واحدة فوجودها وعدمها بمنزلة ولو كان رجلان وامرأتان فرجعت المرأتان لا ضمان عليهما لان الرجلين يحفظان جميع المال ولو رجع الرجلان وبقيت المرأتان فالمرأتان ضامنتان بنصف المال وعلى الرجلين نصف ولو رجع رجل واحد لا ضمان عليه ولو رجع رجل وامرأة وبقي رجل وامرأة فعلى الرجل والمرأة ربع المال اثلاثاً ثلثاه على الرجل والثلث على المرأة ولو رجعوا جميعاً كان الضمان عليهم اثلاثاً ثلثاه على الرجلين والثلث على المرأتين ولو شهد رجل وعشر نسوة ثم رجعوا جميعاً فان الضمان يجب اسداساً سدسه على الرجل وخمسة اسداسه على النسوة عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد الضمان نصفان نصفه على الرجل ونصفه على النسوة ولو رجع الرجل وحده فعليه نصف المال بالاجماع ولو لم يرجع الرجل ولكن رجعت النسوة فعليهن نصف المال ولو رجعت ثمان نسوة لا غير لم يكن عليهن شيء فان رجعت امرأة بعد ذلك كان عليها وعلى الثمان ربع المال فلو رجع رجل وامرأة واحدة فعليهما نصف المال اثلاثاً ثلثاه على الرجل وثلثه على

المرأة ولو شهد رجل وثلث نسوة فقضى به القاضي ثم رجع رجل وامرأة ضمن الرجل نصف المال ولم يضمن المرأة شيئاً في قول ابي يوسف ومحمد وفي قول ابي حنيفة نصف المال اثلاثاً ثلثاه على الرجل والثلث على المرأة ولو رجعوا جميعاً كان على الرجل النصف وعلى النسوة النصف في قولهما وفي قول ابي حنيفة على الرجل خمسا المال وعلى النسوة ثلثة اخماسه قال ولو شهد شاهدان على عتق عبد والمولى ينكر فقضى القاضي بالعتق ثم رجعا كان عليهما قيمة العبد والولاء للمولى وثبوت الولاية لا يكون عوضاً لان الولاء ليس بمال وانما هو سبب يورث به ولو كان مكان العبد امة فشهد شاهدان على اقرار المولى انها ولدت منه والمولى ينكر فقضى القاضي بذلك ثم رجعا فهذا على وجهين اما ان يكون معها ولد او لم يكن معها ولد فان كان معها ولد فلا يخلو اما ان رجعا في حال حيوة المولى او بعد وفاته وكان مع الولد شريك اخر في الميراث او لم يكن فان رجعا في حال حيوته ولم يكن معها ولد فانهما يضمنان المولى نقصان قيمتها فتقوم امة قنّ وتقوم ام ولد ان لو جاز بيعها فيضمنان النقصان فاذا مات المولى عتقت الجارية ويضمنان باقي قيمتها للورثة هذا اذا لم يكن معها ولد فان كان معها ولد ورجعا في حال حيوة المولى يضمنان قيمة الولد لانه لولا شهادتهما لكان الولد عبداً له فهما بشهادتهما اتلفا عليه ماله فيضمنان نقصان قيمة الام فاذا مات المولى بعد ذلك ان لم يكن مع الولد شريك في الميراث لا يضمنان له شيئاً ويرجعان على الولد بما قبضا

لان من زعم الولد ان رجوعهما باطل وما قبض الاخ منه بغير حق فصار مضمونا
منهما والاب رجعان بما قبض الاخ لان الاخ ظلم عليهما فليس لهما ان يظلما عليه
ولا يضمنان للاخ ما اخذ هذا من الميراث هذا اذا كان الرجوع في حال حيوة
المولى ولو كان الرجوع بعد وفاته فان لم يكن مع الولد شريك فلا ضمان
عليهما لان الولد يكذبهما في الرجوع وان كان معه شريك في الميراث
يضمنان نصف قيمتها للاخ ويضمنان نصف قيمة الولد ولا يضمنان
الميراث ولا يرجعان على الولد هاهنا لان هذا ظلم الاخ هذا اذا كانت الشها
دة في حال حيوة المولى والرجوع في حال حيوته او بعد وفاته وان كانت
الشهادة بعد وفاته فهو ان رجلا مات وترك ابنا وعبدا او امة وتركة
فشهد شاهدان ان هذا العبد ولدته هذه الجارية من الميت وصدقهما
الولد والجارية وانكر الابن فقضى القاضي بذلك وجعل الميراث بينهما
ثم رجعا يضمنان قيمة الجارية والعبد ونصف الميراث للابن بخلاف
حالة الحيوة ان هناك لا يضمنان الميراث والفرق بينهما ان الشهادة
بالنسب في حالة الحيوة لا يكون شهادة بالمال والميراث لانه يجوز ان
يموت الابن قبل الاب ويجوز ان يموت الاب فلا يكون شهادة بالمال
فلا يضمنان واما الشهادة بعد الوفاة شهادة بالمال لا محالة فيضمنان
نصف الميراث ولو لم يشهدا على امومية الولد ولكن شهدا انه دبّر
عبده فقضى القاضي بذلك ثم رجعا يضمنان للمولى نقصان التدبير فاذا
مات المولى بعد ذلك عتق العبد ان كان يخرج من الثلث ولا سعاية عليه
ويضمنان للورثة بقية قيمته عبدا او لم يكن له مال سوى المدبر عتق
ثلثه مجانا ويسعى في ثلثي قيمته عبدا قنا للورثة ويضمن الشاهدان
للورثة ثلث قيمته اذا اخذت السعاية من العبد وان كان العبد

معسرا يضمنان جميع قيمته مدبرا ثم يرجعان على العبد بثلثي
قيمته اذا ايسر قال واذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين
فقضى القاضي ثم رجع الناقلان وبقي الاصيلان فالضمان على الناقلين
وان رجع الاصيلان وثبت الناقلان فلا ضمان على الناقلين لانهما
لم يرجعا عما شهدا ولا ضمان على الاصيلين ايضا لانهما لم يشهدا
وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يضمنان لان الناقلين
اظهرا بشهادتهما شهادة الاصيلين فكان الاصيلين حضرا
وشهدا ثم رجعا فعليهما الضمان ولو رجعوا جميعا فالضمان
على الناقلين عندهما وعند محمد المشهود عليه بالخيار ان شا
ضمن الاصيلين وان شا ضمن الناقلين ولو لم يرجع الناقلان و
لكن الاصيلان انكرا الاشهاد فلا ضمان على الناقلين ولا على الاصيلين
بالاجماع قال واذا شهد شاهدان انه طلق امراته ثلثا والزوج ينكر
وشهد شاهدان بالدخول فقضى القاضي بشهادتهم ثم رجعوا جميعا
فان القاضي يقضي بضمان الالف عليهم ارباعا على شاهدي الطلاق من
ذلك الربع وعلى شاهدي الدخول ثلثة ارباعه لان شاهدي الدخول
شهدا بالالف وشاهدي الطلاق شهدا على نصف الالف فالنصف انفرد
به شاهدا الدخول والنصف الاخر اشتركوا فيه فكان نصف
النصف على شاهدي الطلاق وهو الربع وثلثة ارباعه على شاهدي
الدخول قال وكل عقد مما ذكرنا من طلاق او بيع او نكاح فقضى
به القاضي على ظاهر من شهد عنده على ذلك كان ذلك القضاء في
الباطن مثله في الظاهر في التحريم والتحليل الاصل ان القاضي متى قضى

كما ادعيه بسبب ظاهر والعدالة ينفذ قضاؤه ظاهرا وباطنا عند
ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع وقال ينفذ ظاهرا ولا
ينفذ باطنا وهو قول محمد والشافعي ولو قضى بعقد او فسخ
عقد ينفذ ظاهرا وباطنا على الاختلاف ومتى قضى بالملك ينفذ ظاهرا
لا باطنا بالاجماع وبيانه اذا ادعى رجل على امراة انه تزوجها وهي
تنكر فشهد له شاهدان وقضى القاضي بالرجل للمراة يعلمان انه
لم يكن بينهما نكاح حل للمراة التمكين وللرجل الوطء لان قضاء القا
ضي بالنكاح صار كانشاء النكاح لانه روي عن علي بن ابي
طالب رضي الله عنه انه قضى بالنكاح على امراة بشهادة الشهود فقالت
المراة يا امير المومنين ان كان لا بد فزوجني منه فانه لا نكاح بيني
وبينه فقال شاهداك زوجاك وكذلك لو شهد شاهدان انه
طلق امراته ثلثا والزوج ينكر فقضى القاضي بالفرقة ثم تزوجها احد
الشاهدين حل له ان يطاها وان كان يعلم انه كان شهد بزور لان
القضاء بالفرقة صار كانشاء الفرقة من الزوج وهذا كله عند ابي
حنيفة ولو شهدا ان هذه المراة امراة فلان والزوج يدعي و
المراة تنكر وتقول انا اخته من الرضاعة او في عدة من زوج
اخر فقضى القاضي بالنكاح والمراة تعلم انها اخته لا يحل لها
التمكين لانه لا ولاية له في هذا وكذلك لو شهدا على الملك دون العقد
كما لو شهدا ان هذه الجارية جارية فلان وصاحب اليد ينكر فقضى
القاضي للمدعي لا يحل له وطيها اذا كان يعلم انه كاذب وكذلك لا يحل
لواحد من الشاهدين ان يشتريها لان القاضي لا ولاية له في نقل الاملاك

من غير سبب وكذلك لو شهدا ان هذه الجارية لفلان وهي تدعي انها حرة
فقضى القاضي للمدعي لا يحل لها التمكين اذا كانت تعلم انها حرة بالا
جماع ولو ان رجلا حلف وقال عبده حر ان لم يكن قيده عشرة ارطال
ثم حلف وقال هو حر ان حل قيده احد من الناس فشهد شاهدان ان قيده
خمسة ارطال فقضى القاضي بحرية العبد ثم حل القيد فاذا هو
عشرة ارطال فان الشاهدان يضمنان قيمته لمولاه لانه تبين كذبهما
بيقين لان الاصل ان الشهادة اذا قامت على فعل فاذا تحقق عدم
الفعل يظهر كذبهما بيقين ومتى قامت على القول لا يظهر كذبهما
الا بالرجوع وهاهنا شهدا على كونه خمسة ارطال فاذا كانت عشرة
ارطال فقد ظهر الكذب فيضمنان لانه عتق بشهادتهما ظاهرا
وباطنا عند ابي حنيفة وعندهما لا ضمان عليهما لان التلف لم يقع
بشهادتهما وانما وقع بالحل ولا ضمان على الذي حل القيد لان التلف
وقع باليمين والحل شرط ولا ضمان على موجد الشرط كما قلنا فيما اذا
شهد شاهدان على اليمين واخران على الدخول ثم رجعوا فالضمان
على شاهدي اليمين دون شاهدي الدخول وكذلك هذا الاختلاف
اذا شهد شاهدان انه اعتق عبده في رمضان فقضى القاضي ثم رجعا
وجب عليهما الضمان ثم انهما اقاما البينة ان المدعي كان اعتقه في
شعبان لا يسقط الضمان عنهما عند ابي حنيفة وعندهما يسقط لان
الخصومة شرط لعتق العبد عنده وهاهنا خصومته لا يصح لانه حر ظا
هرا وباطنا وعندهما الخصومة ليست بشرط ولو اقاما البينة
انه اعتقه في شوال لا يسقط الضمان بالاجماع واذا قضى القاضي بشهادة

شاهدين لرجل بمال ثم علم انهما محدودان في القذف او عبدان او صلبي هذا ان اخطأ القاضي اذا تبين في قضايه فانه لا ضمان عليه ولكنه ينظر ان كان القضاء لله تعالى فالضمان على بيت المال كالقطع في السرقة والرجم وان كان القضاء لرجل بعينه فعلى ذلك الرجل ضمان ما اخذ ان كان ذلك مالا وان كان قودا فيجب عليه الدية في ماله في رواية وفي رواية على العاقلة

كتاب الدعوى والبينات

قال الشيخ الامام رضي الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر وفي بعضها على المدعى عليه ثم قول النبي صلى الله عليه البينة على المدعي عام لانه ما من مدعي الا وعليه البينة وقوله اليمين على من انكر ليس هذا على عمومه لانه ليس كل من انكر يجب عليه اليمين الا ترى انه لا يستحلف في الحدود ولا يستحلف في الاشيا الستة في قول ابي حنيفة ولا يستحلف الاب في مال الصبي ولا الوصي في مال اليتيم ولا المتولي في مال المساجد والاوقاف الا اذا ادعى عليهم العقد فحينئذ يستحلفون ثم معرفة المدعي من المدعا عليه قال بعضهم ينظر الى المنكر منهما فايهما كان منكرا فالاخر مدعي وقال بعضهم كل من ادعى باطنا ليزيل به ظاهرا فهو المدعي وكل من ادعى ظاهرا وقرار الشيء على هيئته وهو منكر وصورته هو ان الرجل اذا ادعى عينا في يدي رجل وانكر صاحب اليد فالخارج مدعي لانه يدعي باطنا ليزيل به ظاهرا لان اليد يدل على الملك في الظاهر لا في الاستحقاق لا الاستحقاق وصاحب اليد منكر لانه يدعي قرار يده وملكه على حاله في الظاهر وكذلك لو ادعى دينا فهو المدعي لانه يدعي شغل الذمة والذمة في الظاهر فارغة والاخر منكر لانه يدعي ظاهر الشيء وهو فراغ الذمة وقال بعضهم صورة المدعي هو انه اذا ترك دعواه ترك والمنكر هو الذي اذا ترك دعواه لا يترك وقال بعضهم كل من شهد بما في يد غيره لنفسه فهو مدعي وكل من شهد بما في يد نفسه لنفسه فهو منكر وكل من شهد بما في يد غيره لغيره فهو شاهد وكل من شهد بما في يد نفسه لغيره فهو مقر قال ومن ادعى دارا في يدي رجل انها له واقام البينة على ذلك واقام صاحب اليد البينة انها له تقبل بينة الخارج في قول اصحابنا وفي قول الشافعي بينة صاحب اليد اولى ولو ادعى صاحب اليد النتاج واقاما البينة فصاحب اليد اولى بالاتفاق ولو ادعى كل واحد منهما النتاج فصاحب اليد اولى بالاتفاق ثم النتاج هو الولادة في الملك فكل سبب لا يتكرر يستحق به ملك الاصل فهو في معنى النتاج كالغزل يستحق به ملك القطن الا انه يضمن ويقال كل سبب لا يتكرر يستحق به ملك الاصل لان من استحق الجارية استحق الاولاد بيانه اذا ادعى ثوبا في يد رجل انه له نسجه في ملكه فاقام البينة على ذلك وصاحب اليد ادعى انه له نسجه في ملكه واقام البينة على ذلك فانه يقضى لصاحب اليد الا اذا كان ثوبا ينقض ثم ينسج كالخز وثوب الشعر ونحوه فهذا لا يكون في معنى النتاج لانه يتكرر وكذلك الذهب والفضة قال ومن ادعى في يدي رجل دارا انها له وادعى اخر انها له والذي في يده منكر لدعواهما فالجملة في هذا ان نقول اذا تنازع اثنان في عين فهذا لا يخلو اما ان يكون في ايديهما او في يد احدهما او في يد ثالث سواهما ادعيا ملكا منهما او ميراثا او شراء من واحد او من اثنين ولم يؤرخا او ارخا فاتاريخهما سوا

او ارّخا واحدهما اسبق تاريخا من الاخر او ارخ احدهما ولم يورخ الاخر
اما اذا ادعيا ملكا منهما فان كان في يد ثالث سواهما ولم يورخا او
ارخا تاريخا واحدا فهو بينهما نصفان وان ارخا واحدهما اسبق
تاريخا من الاخر ففي قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر يقضي لاسبقهما
تاريخا وفي قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد يقضي بينهما
نصفان ولم يذكر هذا الاختلاف في الاصل في هذا الفصل وانما
ذكره في الميراث ثم من اصحابنا من جعل ايضا على الاختلاف ومنهم
من جعله على الاتفاق ومحمد فرق بين الملك المرسل وبين
الميراث وان ارخ احدهما ولم يورخ الاخر ففي قول ابي حنيفة
لا عبرة للوقت ويقضي بينهما نصفان وفي قول ابي يوسف
يقضي لصاحب التاريخ وفي قول محمد يقضي للذي لم يورخ هذا
اذا كان الشي في يد ثالث سواهما ولو كان في يد احدهما يقضي
للخارج الا اذا ارخا وتاريخ صاحب اليد اسبق يقضي له ولو ارخ
احدهما ولم يورخ الاخر لا عبرة للوقت في قول ابي حنيفة
ويقضي للخارج وقول محمد مثل قوله اذا كان الشي في يد احد
هما وفي قول ابي يوسف يقضي به لصاحب الوقت ايهما كان
ولو كان في ايديهما يقضي لاسبقهما تاريخا وان ارخ احدهما
ولم يورخ الاخر لا عبرة للوقت في قول ابي حنيفة ويقضي
بينهما نصفين وفي قول محمد يقضي به للذي لم يورخ ولو
ادعيا الميراث كل واحد منهما بقوله هذا لي ورثته من ابي
فان كان العين في يد ثالث فان لم يورخا او ارخا تاريخا واحدا

فهو بينهما نصفان وان كان احدهما اسبق تاريخا يقضي له عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يقضي بينهما نصفين لان الوقت
لا يكون تاريخا الملك لانهما قاما مقام المورثين فكان
المورثين حضرا وادعيا من غير تاريخ الا اذا ارخا ملك
المورثين فحينئذ يقضي لاسبقهما تاريخا بالاجماع ولو ارخ
احدهما ولم يورخ الاخر يقضي بينهما نصفان بالاجماع لا
نهما ادعيا تلقي الملك من رجلين فلا عبرة للتاريخ وان
كان في يد احدهما فهو للخارج الا اذا كان تاريخ صاحب
اليد اسبق فهو اولى عندهما وعند محمد يقضي للخا
رج لانه لا عبرة للتاريخ في الميراث عنده وان ارخ احد
هما ولم يورخ الاخر فهو للخارج بالاجماع لانه لا عبرة
للتاريخ هاهنا ولو كان في ايديهما فهو بينهما نصفان
الا اذا كان تاريخ احدهما اسبق فهو اولى ولو ادعيا
الشرا والدار في يد ثالث ادعى كل واحد منهما الشرا من
صاحب اليد واقام البينة ولم يورخا يقضي بينهما نصفا
ن لكل واحد منهما بنصفه بنصف الثمن ولهما الخيار ان شا
قبض كل واحد منهما النصف بنصف الثمن وان شا ترك فان ترك
احدهما واخذ الاخر فان كان ترك قبل القضا فالاخر ياخذه
كله بجميع الثمن بلا خيار وان كان بعد القضا لا يقبض الا
النصف بنصف الثمن لان القاضي لما قضى بينهما فقد فسخ عقد
كل واحد منهما في نصفها فبعد ذلك لا يعود جايزا الا بتجديد

العقد وإذا شهد شاهدان على العقد فكذا هما وإن لم
يذكر الملك لصاحب اليد لأن اليد دليل الملك في الظاهر هذا إذا
ادعيا الشراء من صاحب اليد ولو ادعيا من غير صاحب اليد فما
لم يشهدا على البيع والملك للبايع لا تقبل لأنه ليس في يد البا
يع فيحتاج إلى ذكر الملك ليصح البيع ولو أنهما شهدا أن الدار
له اشتراها من فلان فإن هذا يجوز أيضا لأنهما شهدا على
صريح الملك له هذا إذا لم يؤرخا أو أرخا تاريخا واحدا و لو أرخا
وتاريخ أحدهما أسبق من الآخر فأسبقهما أولى من الآخر بالإ
جماع وإن أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر يقضى لصاحب التاريخ
بخلاف ما إذا ادعيا تلقي الملك من رجلين ولو شهدت شهود
الذي لم يؤرخ على القبض فهو أولى من الذي أرخ وكذلك إن أرخا
جميعا تاريخا واحدا أو شهد لأحدهما القبض فهو لصاحب
القبض إلا إذا كان تاريخ الآخر أسبق هذا إذا كان في يد ثالث و
أما إذا كان في يد أحدهما فهو أولى لأن هذا قبض عيان سواء
أرخ الآخر أو لم يؤرخ ذكر شهوده القبض أو لم أو لم يذكروا
لأن قبض العيان أولى من قبض الخبر والتاريخ وقبض الخبر أولى
من التاريخ بخلاف ما إذا ادعيا تلقي الملك من رجلين والدار في يد
أحدهما فإنه يقضى للخارج سواء أرخا أو لم يؤرخا أو أرخ أحد
هما ولم يؤرخ الآخر إلا إذا كان تاريخ صاحب اليد أسبق ولو ادعى
أحدهما الشراء والآخر الهبة أو الصدقة أو الرهن وكل ذلك من
رجل واحد فالشراء أولى بالاتفاق وإن كان كلاهما هبة أو صدقة
او احدهما

أو أحدهما هبة والآخر صدقة فما لم يذكر الشهود القبض فإنه لا
يصح وإن ذكروا القبض ولم يؤرخوا أو أرخوا تاريخا واحدا فهو
بينهما نصفان إذا كان الشيء مما لا يحتمل القسمة كالعبد ونحوه
وإن كان مما يحتمل القسمة كالدار ونحوها فإنه لا يقضى لهما بشيء عند
أبي حنيفة وعندهما يقضى بينهما نصفان ولو كان في يد أحدهما يقضى
له بالإجماع ولو ادعت المرأة أن رجلا وامرأة منهما تدعي النكاح
على ذلك العين فهو بينهما نصفان ولو ادعت أحديهما النكاح على
ذلك العين والأخرى الشراء فهو بينهما نصفان والمرأة تأخذ من الزوج
نصف القيمة في قول أبي حنيفة وقال محمد الشراء أولى من النكاح
وللمرأة القيمة على الزوج ولو كانت أحديهما تدعي النكاح و
الأخرى الرهن أو الهبة فالنكاح أولى لأنه يملك فيه بنفس
العقد وصحة الهبة والرهن بالقبض ولو كان أحدهما تدعي الرهن
والآخر الهبة فالرهن أولى لأنه يوجب الضمان هذا كله إذا ادعيا
تلقي الملك من رجل واحد ولو ادعيا تلقي الملك من رجلين فما عرفت
الجواب في الميراث فهو جوابك في هذا سواء ادعيا بسبب واحد أو
بسببين مختلفين ويقع الفرق بين هذا وبين ما إذا ادعيا تلقي
الملك من واحد في فصلين أحدهما أن هاهنا إذا أرخ أحدهما ولم
يؤرخ الآخر يقضى بينهما إذا كان الشيء في يد ثالث وإذا ادعيا تلقي
الملك من واحد يقضى لصاحب التاريخ والثاني أن الدار إذا كانت في
يد أحدهما يقضى للخارج هاهنا إلا إذا كان تاريخ صاحب اليد أسبق
وإذا ادعيا تلقي الملك من واحد يقضى لصاحب اليد إلا إذا كانا أرخا

جميعا
وتاريخ الخارج اسبق فانه له اذا اقاما البينة ولو لم يكن لهما
بينة يحلف صاحب اليد فان حلف لهما يترك في يده قضا ترك لا قضا
استحقاق حتى انهما لو اقاما البينة بعد يقضى لهما وان نكل لهما يقضى
بينهما نصفان بالنكول وان حلف لاحدهما ونكل للاخر يقضى
للذي نكل وان اقاما جميعا البينة فانه يقضى بينهما نصفان على
ما ذكرنا فبعد ذلك اذا اقام صاحب اليد البينة انها ملكه لا تقبل
وكذلك اذا ادعى احد المدعيين على صاحبه واقام البينة على ذلك
لا تقبل لان صاحب اليد صار مستحقا عليه الجميع بالبينة وكل
واحد من المتنازعين صار مستحقا عليه النصف بالبينة و
الاصل ان المستحق عليه بالبينة لا يستحق على المستحق
الا اذا ادعى الاستحقاق من جهته او النتاج والاصل ان القضا
على المستحق عليه قضا عليه وعلى كل بايع كان قبله في حق بطلان
دعواه ولا يكون قضا عليه في حق الرجوع بالثمن والقضا با
لحرية قضى على كافة الناس وبيانه ان من ادعى في يدي رجل
انه له واقام البينة على ذلك وقضى القاضي له ثم ان صاحب اليد
يقيم البينة انه له لا تقبل منه وكذلك البايع منه اذا اقام
البينة او بايعه الاول فانه لا تقبل بينته ولا يكون قضا على
البايع الاول في حق الرجوع بالثمن حتى ان البايع من هذا
المستحق عليه لو اراد ان يرجع على بايعه لم يكن له ذلك الا
ان يرجع المشتري منه عليه بالثمن بقضا القاضي فحينئذ كان
له ان يرجع وبمثله لو ان عبدا في يدي رجل ادعى ان مولاه اعتقه
فاقام البينة وقضى القاضي بحريته ثم جا رجل وادعى ان العبد
عبده لا يلتفت الى دعواه لان القضا بالحرية قضا على كافة الناس
ولو اراد البايع من هذا المستحق عليه ان يرجع على بايعه قبل
ان يرجع المشتري منه عليه بالثمن جاز له ذلك [illegible] اطلاقه اذا ادعى
صاحب اليد الملك لنفسه وان لم يدع ملك الرقبة لنفسه ولكن
يدعي وصوله الى يده بالاجارة والعارية والوديعة والغصب والرهن
وغيرها فانه لا يدفع الخصومة عن نفسه بمجرد قوله الا اذا
اقام البينة على ذلك فحينئذ يدفع الخصومة عن نفسه عند
نا وقال ابن ابي ليلى يدفع الخصومة عن نفسه بقوله مع يمينه و
عند ابن شبرمة لا يدفع الخصومة عن نفسه اقام البينة او لم
يقم ثم عندنا اذا اقام البينة فان شهدوا على الاسم والنسب
انه اودعه فلان وذكروا اسمه ونسبه فانه تقبل وان شهدوا
على معرفة الوجه دون الاسم والنسب تقبل عند ابي حنيفة و
قال محمد لا تقبل وقال ابو يوسف الامر في ذلك الى القاضي ان كان
الرجل محتالا فانه لا تقبل بينته ولا يدفع الخصومة عنه و
ان لم يكن محتالا فحينئذ تقبل سوا شهدوا على الاسم والنسب
او على معرفة الوجه ٥ ولو ان المدعي اذا كان يدعي الفعل على
صاحب اليد بما اذا قال غصبت هذا الشي مني فانه لا تقبل بينة
المدعا عليه ولا يدفع الخصومة عن نفسه بالاجماع قال واذا
كانت الدار في يدي رجل ادعى انه باعها من هذا الخارج بالف درهم
والخارج ادعى انه باعها من صاحب اليد بالف درهم واقاما جميعا

البينة انه ادعى الخارج انه اشتراه من صاحب اليد بالف درهم
وصاحب اليد ادعى انه اشتراه منه بالف درهم واقاما جميعا
البينة فانه لا تقبل البينتان عند محمد ويترك الدار في يد صاحب اليد قضا
ترك لا قضا استحقاق وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند
محمد ان لم يذكر الشهود القبض ولم يثبت القبض بالوجود وكان العقد بين
المشتريين يجعل كان الخارج باعه من صاحب اليد بالف درهم
وسلمها اليه ثم اشتراها منه بالف درهم ولم يسلمها الى الخارج
وان ذكروا القبض او القبض موجود لاخر العقدين المشتريين
يجعل كان صاحب اليد باعها من الخارج وسلمها ثم اشتراها بالف در
هم وقبض فيقضى لذي اليد ولهما تفريعات في هذه المسئلة ذكر
ها في الجامع الكبير يطول ذكره هنا وان كانت الدار في
يدي رجل فادعى اخر انها له وادعى رجل اخر ان نصفها له واقاما
جميعا البينة فان الدار تقسم بينهما ارباعا على طريق المنازعة
عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد تقسم على طريق العول اثلاثا
وصورة القسمة على طريق المنازعة ان صاحب الجزء فرغ عن دعوى
غيره مسلم للاخر بلا منازعة وصار ما اجتمع فيه منازعتهما
فهو بينهما نصفان فههنا صاحب النصف يدعي النصف
لا غير فالنصف الاخر خلا عن دعواه فسلم لصاحب الجميع والنصف
الاخر استويا في منازعتهما في ذلك فيقسم بينهما نصفان فصار
لصاحب الجميع ثلثة ارباع الدار ولصاحب النصف الربع وصورة
القسمة على طريق العول ان يضرب كل واحد منهم بسهامه فيجمع

السهام كلها وتقسم العين على مبلغ السهام فههنا صاحب
الجميع يدعي الجميع وصاحب النصف يدعي النصف فيحتاج الى حساب
له نصف وذلك سهمان فصاحب الجميع يدعي سهمين وصاحب النصف
يدعي سهما واحدا فيقسم بينهما على ذلك واجمعوا ان المناز
عة اذا وقعت في الاعيان الثلثة فانه يقسم على طريق
المنازعة وهو انه اذا كانت ثلثة اعبد في يد رجل فجاء ثلثة نفر
احدهم يدعي الجميع والاخر يدعي اثنين منهم بعينهما والاخر يد
عي واحدا من العبيد بعينه فان العبد الثالث لمدعي الجميع و
الثاني بين مدعي الجميع وبين مدعي الاثنين نصفان والعبد الاول
بينهم اثلاثا كذلك اذا وقعت المنازعة في اجزاء العين عند ابي حنيفة
وفي الميراث يقسم على طريق العول بالاجماع كامراة اذا ماتت وتر
كت زوجا واختا لاب وام واختا لاب للزوج النصف وللاخت من الاب
السدس تكملة الثلثين فتعول الفريضة الى سبعة وكان ذلك
في الاصل ستة فكذلك ههنا على قولهما والاصل عند ابي حنيفة انه
متى وجب الضرب في العين بنفسه يقسم على طريق المنازعة كما
ذكرنا في هذه المسئلة ومتى وجب الضرب في العين لغيره يقسم على
طريق العول كما في الميراث وكرجل مات وترك الفا ولرجل عليه الف درهم
دين ولاخر عليه خمسماية دين فالالف المتروكة بينهما اثلاثا على
طريق العول لان حقهما كان في الذمة ثم انتقل الى العين ومسئلة ذكر
ها في كتاب الماذون على ضد هذا الاختلاف ان على قول ابي حنيفة يقسم
على طريق العول وعندهما يقسم على طريق المنازعة وهو ان عبدا بين

رجلين اذن له في التجارة فادعى انه احد المولين مائة وادعى انه الاجنبي
مائة فان دين الاجنبي يثبت كله ودين المولى يثبت نصفه الذي لا في
نصيب شريكه ... نصفه الذي لا في ... فبعد ذلك اذا بيع
العبد بمائة ... من كسبه مائة او قتل فاخذ قيمته مائة
فان هذه المائة يقسم بين المولى اثلاثا ... وبين الاجنبي ... اثلاثا على طريق
العول عند ابي حنيفة وعندهما على المنازعة ارباعا ومسئلة ذكرها
في كتاب الزيادات على ضد الاختلاف الذي ذكرنا في كتاب الدعوى ايضا
وهو ان المدبر اذا قتل قتيلا عمدا وله وليان وقتل قتيلا خطا
فعفا احد ولي العمد وانقلب نصيب الاخر مالا فله نصف الدية
خمسة الاف ولصاحب الخطا كمال الدية عشرة الاف فالمولى يغرم
قيمة واحدة لانه لا يمكن دفع المدبر وتلك القيمة يقسم بين ولي
العمد والخطا اثلاثا عند ابي حنيفة على العول وقياس هذا على مالو
عفا عن رجل خطا وقتله رجل خطا ان المولى يغرم القيمة بينهما
اثلاثا كذلك هاهنا وعلى قولهما يقسم ارباعا على طريق المنازعة
وكذلك هذا في عبد قتل قتيلا عمدا وله وليان وقتل رجلا اخر خطا
فعفا احد ولي العمد وانقلب نصيب الاخر مالا فدفع المولى العبد
اليهما يقسم اثلاثا عند ابي حنيفة وعندهما ارباعا ولو فداه فداه
بجميع حقهما بالاجماع ومسئلة ذكرها في الزيادات ان ام ولد قتلت مولاها عمدا او رجلا اجنبيا عمدا وللمولى ابنان من غيرها وللاجنبي
ابنان فلهم ان يقتلوها قصاصا فان عفا احد ابني المولى انقلب
نصيب الاخر مالا ولكن لابني الاجنبي ان يقتلاها قصاصا فان عفا احد

احد ابني الاجنبي انقلب نصيب الاخر مالا وهو نصف القيمة نصفها
في نصف مشغول ونصفها في نصف فارغ فثبت في نصف الفارغ ربع
القيمة فيجب على ام الولد ثلثة ارباع قيمتها وربع من ذلك الذي
وجب في النصف الفارغ لابن الاجنبي خاصة بلا منازعة فيبقى نصف
القيمة بين ابن الاجنبي وابن المولى اثلاثا فالثلثان لابن المولى والثلث
لابن الاجنبي على طريق العول لان ابن المولى يدعي جميع النصف وابن
الاجنبي يدعي نصف هذا النصف فيضرب ابن المولى في هذا النصف
بسهمين وابن الاجنبي بسهم فيحصل لابن المولى سدسان
ولابن الاجنبي سدس ونصف على قول ابي حنيفة وعلى قول
ابي يوسف ومحمد يقسم النصف على طريق المنازعة ارباعا لان
ابن المولى يدعي ذلك النصف وابن الاجنبي يدعي نصف ذلك النصف
ففرغ عن دعواه النصف فنصف ذلك سلم لابن المولى بلا منازعة
والربع الاخر استوت منازعتهما فهو بينهما نصفان فيحصل
لكل واحد منهما ثلثة اثمان القيمة هذا اذا عفا ابن المولى او
لو عفوا جميعا يجب عليها جميع القيمة بينهما نصفان هذا
اذا كان ابنا المولى من غيرها ولو كان ابنا المولى منها لا يجب
القصاص في حق المولى ويجب عليها جميع القيمة فبعد ذلك
اذا عفا احد ابني الاجنبي ينقلب نصيب الاخر مالا في نصف القيمة
وعليها قيمة واحدة يقسم بين ابني المولى وابن الاجنبي اثلاثا
عند ابي حنيفة على العول وعندهما على المنازعة ارباعا ربعه لابن
الاجنبي وثلثة ارباعه لابني المولى ومسئلة ذكرها في الوصايا

على وفاق كتاب الدعوى وهي انه لو اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر
بجميع ماله ولم يجز الورثة فالثلث بينهما انصافا على ابي حنيفة
لان المذهب عنده ان الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث
فصار كانه اوصى لهذا بالثلث فانه يقسم بينهما نصفين بالاجماع و
عندهما يقسم ارباعا على طريق العول ثلثة ارباعه للذي اوصى له
بجميع ماله وربعه للذي اوصى له بثلث ماله لان صاحب الجميع يد
عي الجميع وصاحب الثلث يدعي الثلث فيحتاج الى حساب له ثلث و
له ثلثة فصاحب الجميع يضرب بالجميع ثلثة اسهم وصا
حب الثلث يضرب بسهم واحد فصار المال بينهما ارباعا و
لو اجازت الورثة فعلى قولهما يقسم جميع المال ارباعا على ما
ذكرنا وعلى قول ابي حنيفة يقسم اسداسا على المنازعة
لصاحب الثلث سدسه وللجميع خمسة ~~اسهم ولصاحب الثلث~~
اسداسه لان صاحب الثلث لا يدعي اكثر من الثلث فالثلثان خلا
عن دعواه وسلم لصاحب الجميع بلا منازعة والثلث الآخر
استوت منازعتهما في ذلك فيقسم بينهما انصافا فحصل لصا
حب الجميع خمسة اسهم ولصاحب الثلث سهم قال اذا كانت
الدار في يدي ثلثة نفر احدهم يدعي جميع الدار والآخر يدعي
نصف الدار والآخر يدعي ثلثي الدار فهذا لا يخلو اما ان اقاموا جميعا
البينة او لم يكن لهم بينة فحلفوا جميعا او نكلوا او حلف
اثنان ونكل واحد او نكل اثنان وحلف واحد اما اذا حلفوا جميعا
تجعل الدار في ايديهم اثلاثا لانهم لما حلفوا فقد قطع كل

واحد منهم دعوى صاحبه وقد استوت الايدي فيترك في ايد
يهم اثلاثا ولو حلف واحد منهم ونكل اثنان ينظر ان حلف
صاحب الجميع ونكل مدعي النصف ومدعي الثلثين فجميع الدار
لصاحب الجميع لانه لما حلف فقد قطع دعوى صاحب النصف و
الثلثين وهما بنكولهما بذلا ما في ايديهما لمدعي الجميع فيكون
جميع الدار لمدعي الجميع ولو حلف مدعي الثلثين ونكل
مدعي الجميع ومدعي النصف فانه ياخذ من مدعي الجميع ومدعي
النصف من كل واحد منهما نصف ما في يديه لانه بالحلف
قطع دعواهما وهما بالنكول بذلا له ما ادعى وهو انما ادعى
الثلثين فالثلث في يده والثلث الآخر نصفه في يد مدعي الجميع
ونصفه في يد مدعي النصف وذلك السدس فياخذ من كل واحد
منهما نصف ما في يده فيحصل له ثلثا الدار ولكل واحد منهما سدس
الدار ولو حلف مدعي النصف ونكل مدعي الجميع ومدعي الثلثين
فياخذ مدعي النصف من كل واحد ربع ما في يده لانه بالحلف قطع د
عواهما وهما بالنكول بذلا له ما ادعى وهو انما يدعي نصف
الدار وثلث الدار في يده فبقي دعواه الى تمام النصف في السدس
وذلك السدس في ايديهما نصفان فياخذ من كل واحد منهما
نصف سدس الدار وهو ربع ما في يد كل واحد منهما فيصير
كل ثلث على اربعة والجميع على اثنا عشرة فيحصل له ستة
ويبقى لكل واحد منهما ربع الدار ثلثة اسهم هذا اذا حلف
واحد ونكل اثنان ولو حلف اثنان ونكل واحد فان حلف مدعي

الجميع ومدعي الثلثين ونكل مدعي النصف فقد بذل لهما ما ادعيا
بنكوله فيقسم ما في يده على المنازعة ارباعا عند ابي حنيفة لان
مدعي الجميع يدعي جميع ما في يديه وصاحب الثلثين يدعي نصف ما في يديه
فقد فرغ من دعواه نصف ذلك فسلم لمدعي الجميع والنصف الاخر
بينهما نصفان فيحصل ثلثة ارباع ما في يده لمدعي الجميع والربع لمدعي
الثلثين وعلى قول ابي يوسف ومحمد يقسم اثلاثا ثلثاه لمدعي
الجميع والثلث لمدعي الثلثين لان صاحب الجميع يدعي جميع ما
في يده وصاحب الثلثين يدعي نصف ما في يده فيضرب كل واحد
منهما بذلك فصاحب الجميع يضرب بالجميع بسهمين وصاحب
الثلثين يضرب بسهم ولو حلف مدعي النصف ومدعي الجميع و
نكل مدعي الثلثين فقد بذل لهما ما ادعياه فصاحب الجميع يد
عي جميع ما في يده وصاحب النصف يدعي ربع ما في يده وهو نصف
السدس فثلثة ارباع ما في يده سلم لمدعي الجميع بلا منازعة
والربع الاخر بينهما نصفان فقد الحاصل يقسم ما في يده على ثما
نية اسهم سهم لمدعي النصف وسبعة اسهم لمدعي الجميع
بلغ هذا قول ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف ومحمد يقسم اخماسا
على طريق العول خمسه لمدعي النصف واربعة اخماسه لمدعي
الجميع ولو حلف مدعي النصف ومدعي الثلثين ونكل مدعي الجميع
فان مدعي النصف يدعي ربع ما في يده وهو نصف السدس ومدعي
الثلثين يدعي نصف ما في يده وهو السدس وفي المال سعة فيكون
سهم لمدعي النصف وسهمان لمدعي الثلثين ويبقى له زيادة سهم

هذا اذا لم يقم لهم جميعا البينة او لم ينكلوا فاما اذا اقاموا جميعا
البينة او نكلوا فاعلم بان الدار في ايديهم اثلاثا لاستواء ايديهم
وكل واحد منهم منكر ما في يد نفسه لغيره ومدعي ما في يد غيره
لنفسه والبينة انما تقبل على ما في يد غيره لا على ما في يد نفسه ثم
اذا اقاموا جميعا البينة او نكلوا جميعا فان الدار يقسم بينهم
على اربعة وعشرين سهما على طريق المنازعة خمسة عشر لمد
عي الجميع وستة اسهم لمدعي الثلثين وثلثة اسهم لمدعي
النصف على قول ابي حنيفة وذلك لانك تجمع بين دعوى مدعي
الجميع ومدعي الثلثين على ما في يد مدعي النصف فمدعي الثلثين
يدعي نصف ما في يده ففرغ عن دعواه النصف وسلم لمدعي الجميع
بلا منازعة والنصف الاخر استوت منازعتهما فيه فيكون بينهما
نصفان فهذا الثلث صار على اربعة فصار كل ثلث على اربعة والجميع
اثنا عشر ثم تجمع بين دعوى مدعي النصف ومدعي الجميع على
ما في يدي مدعي الثلثين وفي يده اربعة اسهم فمدعي الجميع يدعي
جميع ذلك ومدعي النصف يدعي ربع ذلك ففرغ عن دعواه ثلثة
اسهم وسلم لمدعي الجميع بلا منازعة واستوت منازعتهما
في السهم الباقي فيكون بينهما نصفان فانكسر هذا السهم على
سهمين فاضعف الحساب فصار جميع الدار على اربعة وعشرين
سهما في يد كل واحد منهم ثمانية اسهم ثم استانف القضا
فاجمع بين دعوى مدعي الجميع ومدعي الثلثين على ما في يدي مدعي
النصف وفي يده ثمانية فمدعي الثلثين يدعي نصف ذلك اربعة فا

الاربعة الباقية لمدعي الجميع بلا منازعة ثم الاربعة الاخرى بينهما
نصفان لاستوائهما في الدعوى فحصل لمدعي الجميع ستة ولمدعي
الثلثين سهمان ثم نجمع بين دعوى الجميع ومدعي النصف فيما في
يدي صاحب الثلثين فمدعي النصف يدعي ربع ما في يده وذلك نصف
السدس وهو سهمان ففرغ عن دعواه ستة اسهم فسلم لمدعي
الجميع بلا منازعة والربع الباقي وهو سهمان بينهما نصفان لكل
واحد منهما سهم فصار لمدعي الجميع سبعة اسهم ولمدعي النصف
سهم ثم نجمع بين دعوى مدعي النصف ومدعي الثلثين فيما في يد صا
حب الجميع وفي يده ثمانية اسهم فمدعي النصف يدعي ربع ما في يده
وذلك سهمان ومدعي الثلثين يدعي نصف ما في يده وذلك اربعة و
في المال سعة فياخذ هذا سهمين وهذا اربعة اسهم ويبقى
في يد مدعي الجميع بازاء سهمين فجميع ما حصل لمدعي الجميع مما
في يد مدعي النصف ستة ومما في يد مدعي الثلثين سبعة وبقي له
مما في يده سهمين فيكون جملته خمسة عشر سهما وهي خمسة
اثمان الدار وجميع ما حصل لمدعي النصف مما في يد مدعي الثلثين
سهم ومما في يد مدعي الجميع سهمين فذلك ثلثة اسهم وهو ثمن
الدار وجميع ما حصل لمدعي الثلثين مما في يد مدعي النصف ومما
في يد مدعي الجميع اربعة فذلك ستة وهو ربع الدار ويقال ثمنا
الدار هذا على قول ابي حنيفة واما على قول ابي يوسف ومحمد فانه يقسم
على طريق العول فيجمع بين دعوى مدعي الجميع ومدعي الثلثين فيما
في يد مدعي النصف فمدعي الجميع يدعي جميع ما في يده ومدعي الثلثين

يدعي نصف ما في يده فيضرب هذا بسهم ومدعي الجميع يضرب بسهمين
فيجعل ما في يد مدعي النصف على ثلثة اسهم ثم نجمع بين دعوى
النصف ومدعي الجميع فيما في يد مدعي الثلثين فمدعي النصف
يدعي ربع ما في يده ومدعي الجميع يدعي جميع ذلك فالربع
يخرج من اربعة فهذا يضرب بسهم فمدعي الجميع يضرب بار
بعة فيجعل ما في يد مدعي الثلثين على خمسة ثم نجمع بين دعوى
مدعي النصف ومدعي الثلثين فيما في يد مدعي الجميع فمدعي
النصف يدعي ربع ما في يده ومدعي الثلثين يدعي نصف ما في يد مد
عي الجميع والنصف والربع تخرج من اربعة فيجعل ما في يده على
اربعة فانكسرت الدار على الثلث والربع والخمس فاضرب بعضها
في بعض فاضرب ثلثة في اربعة فيكون اثنا عشر ثم اضرب
اثنا عشر في خمسة فيصير ستين سهما ثم اضرب هذا كله
في ثلثة لان الدار في ايديهم اثلاث فيصير مائة وثمانين سهما
كل ثلث ستون سهما فثلث ما في يدي مدعي النصف لمدعي الثلثين
وذلك عشرون وثلثاه لمدعي الجميع وذلك اربعون وما في
يد مدعي الثلثين خمسه لمدعي النصف اثنا عشر واربعة اخماسه
لمدعي الجميع ثمانية واربعون ونصف ما في يد مدعي الجميع لمدعي
الثلثين وذلك ثلثون سهما وربعه لمدعي النصف وذلك خمسة
عشر وبقي في يده خمسة عشر فجميع ما حصل لمدعي الجميع مرة
اربعون ومرة ثمانية واربعون وبقي في يده خمسة عشر وذلك
مائة وثلثة اسهم وجميع ما حصل لمدعي الثلثين مرة عشرون و

ومرة ثلثون في ذلك خمسون سهما وجميع ما حصل لمدعي النصف
مرة اثنا عشر ومرة خمسة عشر وذلك سبعة وعشرون سهما
قال واذا كانت الدار في يدي رجلين احدهما يدعي النصف والاخر
يدعي الجميع فان لم يكن لهما بينة فانه لا يمين على مدعي الجميع
لان مدعي النصف اقر له بنصف الدار ويدعي ان النصف الذي في
يده له فلا يمين على مدعي الجميع لان صاحب النصف لا يدعي الا النصف
الذي في يده ويحلف لمدعي النصف فان حلف يترك الدار في ايديهما
نصفين وان نكل يقضى له وان اقاما جميعا البينة يقضى بجميع الدار
لمدعي الجميع نصفها بالاقرار ونصفها بالبينة ولا يقبل بينة
مدعي النصف لانه يقيم البينة على ما في يد نفسه وانما تقبل
البينة على ما في يد غيره لا على ما في يد نفسه ولو كان في يد احدهما
بيت وفي يد الاخر بيوت والساحة في ايديهما وكل واحد منهما
يدعي الجميع ولم يقم لهما بينة فحلفا يترك لكل واحد منهما
ما في يديه والساحة بينهما لاستوائهما في اليد فان اقاما جميعا
البينة يقضى بما في يد هذا للاخر وبما في يد هذا الاخر لهذا و
الساحة بينهما نصفان فما قضينا لهذا بيده يقضى للاخر
بقيام البينة ه واذا كان العلو في يد احدهما والسفل في يد الاخر
والساحة في ايديهما ولم يكن لهما بينة وحلفا وكل واحد يدعي
الجميع فيترك السفل في يد صاحب السفل والعلو في يد صاحب
العلو والساحة لصاحب السفل ولصاحب العلو حق الممر في رواية
وفي رواية اخرى الساحة بينهما نصفان وان اقاما جميعا البينة

يقضى بالسفل لصاحب العلو وبالعلو لصاحب السفل في الساحة للذي في
يده السفل على الرواية التي قال الساحة كلها لصاحب السفل وعلى الرواية
التي قال هي بينهما يكون بينهما ايضا يقضى بما في يد هذا الاخر وما
في يد هذا للاخر قال فاذا كان حايط بين دارين فقد ذكرناها هذه
المسئلة واجناسها في كتاب الصلح قال من باع عبدا قد ولد في يده
من حمل كان في يده ثم ادعا انه ولده وكذبه المشتري قبلت دعواه
شبهة الملك اما دعوة الاستيلاد فهي دعوة قوية تنفذ في الملك
وفي غير الملك بعد ان يكون اصل العلوق في ملكه ويوجب فسخ
ما جرى من العقود اذا كان محلا للفسخ فينتظم الاعتراف بالو
طوء ودعوة الملك ان يكون اصل العلوق في غير الملك ولا تنفذ
في غير الملك ولا يوجب فسخ ما جرى من العقود ولا ينتظم الاعتراف
بالوطء ودعوة شبهة الملك كدعوة الاب ولد جارية ابنه
وانما يصح بشرط ان يكون الاب من اهل الولاية من وقت العلوق الى وقت
الفصل فينفذ سواء كان الولد صغيرا او كبيرا اما دعوة الاستيلاد
فهو ان رجلا له جارية ولدت في ملكه لستة اشهر فادعى انه
ولده يثبت النسب وعتق الولد وصارت الجارية ام ولده فان لم يد
عه حتى باع الام والولد ثم ادعى الولد يثبت النسب وعتق الولد و
ظهر ان الجارية ام ولده ولم يصح البيع فياخذ البايع الجارية
والولد ويرد الثمن هذا اذا ادعى البايع اولا ولو ادعى المشتري
اولا ثبت نسب الولد منه وصارت الجارية ام ولده فبعد ذلك
دعوى البايع فاسدة ولو ادعيا جميعا معا وخرج الكلام منهما

هذه وفيه العقد الدعوة على ثلثة اوجه دعوة الاستيلاد ودعوة الملك ودعوة

جميعا فدعوة البائع اولى ويرد الثمن ولو لم يدعه البائع حتى
اعتقهما المشتري فبعد ذلك دعواه فاسدة لانه ثبت الولاء لهما
منه ولو لم يعتقهما حتى مات الولد ثم ادعى البائع لا يصح دعوته لان
امومية الولد تبع لثبات النسب والميت مستغني عن ثبات النسب
ولو لم يمت الولد ولكن ماتت الام ثم ادعاه البائع ثبت النسب منه
وعتق الولد ويرد جميع الثمن عند ابي حنيفة لانه ظهر ان الجارية
ام ولد له لانه باع ام ولده فهلكت عند المشتري لا يكون مضمونة
عليه عنده فلذلك يرد جميع الثمن وعندهما يكون مضمونا عليه
فيرد من الثمن مقدار قيمة الولد فيعتبر القيمتان ويقسم الثمن
على قدر قيمتهما فما اصاب قيمة الام سقط وما اصاب قيمة الولد
يرد هذا اذا كانت ماتت ولو لم تمت ولكن قتلها رجل فاخذ المشتري
قيمتها ثم ادعى البائع الولد فانه يرد قيمة الولد دون قيمة الام
بالاجماع [illegible] ولو لم يمت واحد منهما ولكنه اعتق الولد فبعد ذلك
دعوى البائع فاسدة ولو لم يعتق الولد ولكن اعتق الجارية ثم
ادعى البائع الولد صحت الدعوة وثبت النسب ولا يصير الجارية ام
ولد له لانه ليس من ضرورة ثبات النسب كون الجارية ام ولد له الا
ترى ان من استولد امة الغير بنكاح ثبت النسب ولا يصير الجارية
ام ولد ولكن يرد هاهنا من الثمن قدر قيمة الولد دون الام بالاجماع
كالقتل سواء هذا اذا ولدت في ملكه ثم باعها وكذلك لو باع الجارية و
هي حبلى واصل العلوق في ملكه فهو على هذه الاقسام وكذلك لو باع
والحبل غير ظاهر فولدت بعد البيع لاقل من ستة اشهر هذا اذا
ولدت

ولدت ولدا واحدا او ولدت ولدين [illegible]
الام ثم ادعى الولد الذي عنده [illegible]
ايضا سواء ادعاه المشتري او [illegible]
لا يفترقان فاذا ثبت نسب احدهما [illegible]
وام ولد فلم يصح البيع ودعوة [illegible]
اذا كان اصل العلوق في ملكه [illegible]
فهذا دعوة الملك فان ادعاه [illegible]
من بعد البيع لا يثبت الا اذا صدقه [illegible]
الملك فهو ان الرجل اذا ادعى ولد [illegible]
ية في ملك الابن لستة اشهر [illegible]
النسب وعتق الولد ويصير [illegible]
قيمة الجارية ولا يغرم قيمة الولد [illegible]
زفر والشافعي يغرم العقر [illegible]
اذا ولدت في ملك الابن لستة [illegible]
اشهر لا يصح دعواه لان اصل العلوق [illegible]
لم يكن له ولاية النقل من وقت العلوق [illegible]
فولدت في يد المشتري لاقل من ستة [illegible]
لانه لا ولاية له وقت الدعوة [illegible]
الاستيلاد في حقه وكذلك لو لم يبعه [illegible]
عبد فادعاه الاب انه لا يصح [illegible]
وادعى ينظر ان جاءت الجارية بالولد [illegible]

جميعا فدعوة البايع اولى ويرد الثمن ولو لم يدعه البايع حتى
اعتقهما المشتري فبعد ذلك دعواه فاسدة لانه ثبت الولاء لهما
منه ولو لم يعتقهما حتى مات الولد ثم ادعى البايع لا يصح دعوته لان
امومية الولد تبع لثبات النسب والميت مستغني عن ثبات النسب
ولو لم يمت الولد ولكن ماتت الام ثم ادعاه البايع ثبت النسب منه
وعتق الولد ويرد جميع الثمن عند ابي حنيفة لانه ظهر ان الجارية
ام ولد له وان من باع ام ولده فهلكت عند المشتري لا يكون مضمونة
عليه عنده فلذلك يرد جميع الثمن وعندهما يكون مضمونا عليه
فيرد من الثمن مقدار قيمة الولد فيعتبر القيمتان ويقسم الثمن
على قدر قيمتهما فما اصاب قيمة الام سقط وما اصاب قيمة الولد
يرد هذا اذا كانت ماتت او لم تمت ولكن قتلها رجل فاخذ المشتري
قيمتها ثم ادعى البايع الولد فانه يرد قيمة الولد دون قيمة الام
بالاجماع ولو لم تمت واحد منهما ولكنه اعتق الولد فبعد ذلك
دعوى البايع فاسدة ولو لم يعتق الولد ولكن اعتق الجارية ثم
ادعى البايع الولد صحت الدعوة وثبت النسب ولا يصير الجارية ام
ولد له لانه ليس من ضرورة ثبات النسب كون الجارية ام ولد له الا
ترى ان من استولد امة الغير بنكاح ثبت النسب ولا يصير الجارية
ام ولد ولكن يرد هاهنا من الثمن قدر قيمة الولد دون الام بالاجماع
كان الحمل سواء حدث او كان في ملكه ثم باعها وكذلك لو باع الجارية و
هي حبلى وكان العلوق في ملكه فهو على هذه الاقسام وكذلك لو باع
والحبل غير ظاهر فولدت بعد البيع لاقل من ستة اشهر هذا اذا

ولدت

ولدت ولدا واحدا او ولدت ولدين في بطن واحد فباع احد الولدين مع
الام ثم ادعى الولد الذي عنده ثبت نسبه وثبت نسب هذا الذي باعه
ايضا سواء ادعاه المشتري او اعتقه لان التوام في حق ثبات النسب
لا يفترقان فاذا ثبت نسب احدهما ثبت نسب الاخر وبان انه باع حرا
وام ولد فلم يصح البيع ودعوة المشتري وعتقه باطل هذا كله
اذا كان اصل العلوق في ملكه ولو كان اصل العلوق في ملك غيره
فهذا دعوة الملك فان ادعاه وهو في ملكه ثبت النسب وان ادعى
بعد البيع لا يثبت الا اذا صدقه المشتري واما دعوة شبهة
الملك فهو ان الرجل اذا ادعى ولد جارية ابنه وقد ولدت الجار
ية في ملك الابن لستة اشهر فصاعدا والاب حر مسلم يثبت
النسب وعتق الولد ويصير الجارية ام ولد له ويغرم للابن
قيمة الجارية ولا يغرم قيمة الولد ولا يغرم العقر عندنا وقال
زفر والشافعي يغرم العقر سواء كان الولد صغيرا او كبيرا هذا
اذا ولدت في ملك الابن لستة اشهر فان ولدت لاقل من ستة
اشهر لا يصح دعواه لان اصل العلوق لم يكن في ملك الابن فالاب
لم يكن له ولاية النقل من وقت العلوق وكذلك لو باع الابن الجارية
فولدت عند المشتري لاقل من ستة اشهر فانه لا يصح دعواه
لانه لا ولاية له وقت الدعوة ولو ادعى الابن يصح لان ذلك دعوة
الاستيلاد في حقه وكذلك لو لم يبع ولكن الاب كان كافرا او
عبدا فادعى انه ابنه لا يصح فلو اسلم الكافر او اعتق العبد
وادعى ينظر ان كانت الجارية بالولد بعد الاسلام والحرية لاقل

من ستة اشهر فلا يصح دعوته لانه لم يكن له ولاية النقل وقت
العلوق وان جاءت بالولد بعد الاسلام الحربية لستة اشهر فصاعدا
ثبت النسب وصحت الدعوة كما ذكرناه ولو ادعى الابن
ثم الاب فالابن اولى وكذلك اذا ادعيا جميعا لان دعوة الملك
اولى من دعوة شبهة الملك ولو كانت الجارية بين الاب والابن
فادعياه جميعا فالاب اولى بالدعوة لان نصفها ملكه والنصف
الاخر له تاويل الملك فيه لقول النبي صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك
والابن له ملك في النصف لا غير فكان الاب اولى والجد ابو الاب بمنزلة
الاب في حال فوات الاب ولو كان بين الجد والحافد جارية فجاءت
بولد فادعياه جميعا ثبت النسب منهما جميعا ولو كانت الجا
رية بين رجلين فولدت ولدا فادعاه احد المالكين وابن
المالك الاخر معا فالمالك اولى بالدعوة لان حقيقة الملك
اولى من حق الملك ولو كانت الجارية بين مسلم وذمي فاد
عياه معا فالقياس ان يثبت النسب منهما جميعا وهو قول زفر
وفي الاستحسان يثبت من المسلم ولو كان بين كتابي ومجوسي
فالقياس ان يثبت النسب منهما جميعا وفي الاستحسان يثبت
من الكتابي ولو كانت بين عبد مسلم او مكاتب مسلم وبين
كتابي او مجوسي حر فادعياه معا يثبت النسب من الحر
دون المكاتب والعبد المسلم لانه يمكنه ان يكتسب الاسلام
بنفسه ولا يمكنه ان يكتسب الحرية بنفسه وان كان مسلما
فلذلك يثبت النسب من الحر ولو كان بين عبدين فادعياه معا

في رواية يحتاج الى تصديق المولى وفي رواية لا يحتاج الى تصديق
المولى والتوفيق بينهما ممكن ان الذي قال يحتاج الى تصديق المولى
اذا كان العبد محجورا والرواية التي قال لا يحتاج الى تصديق المولى
اذا كان العبد ماذونا ولو كانت الجارية بين مكاتب وعبد
فولدت ولدا فادعياه جميعا معا فالمكاتب اولى بالدعوة من العبد
قال هذا اذا كان في يد رجل وامراته ولد فادعاه الرجل انه ابنه من
غيرها وادعت المراة انه ابنها من غيره فهو ابنهما جميعا هذا
اذا كان النكاح بينهما ظاهرا وان لم يكن ظاهرا يقضى بالنكاح
بينهما لانه لما ثبت النسب منهما يثبت الزوجية بينهما
لان النسب انما يثبت من الزوجة لانها حرة وهذا كما ذكرنا في
الجامع الصغير رجل مات وترك ابنا فجاءت المراة وادعت انه ابنها
من الميت وصدقها الغلام او اقامت البينة فان القاضي يقضي
بنسبه منها ويقضي بالزوجية وترث من الميت هذا اذا ادعياه
معا ولو ادعى الزوج اولا انه ابنه من غيرها وهو في يده ثبت
النسب منه من غيرها فبعد ذلك اذا ادعت المراة لا يثبت
النسب ولو ادعت المراة اولا انه ابنها من غيره وهو في يدها
والزوج ادعى انه ابنه من غيرها بعد ذلك فان كان بينهما نكاح
ظاهر كان القول قولها وهو ابنها وان لم يكن بينهما نكاح ظاهر فا
لقول قولها ويثبت نسبه منها اذا صدقها ذلك الرجل لان دعوة
البنوة منها لا يصح لان فيه تحميل النسب على الغير الا ان يصدقه
فيه ذلك الرجل هذا كله اذا كان الغلام لا يعبر عن نفسه وان

كان ممن يعبر عن نفسه وليس هناك رق ظاهر فالقول قول الغلام
أيهما صدقه يثبت نسبه منه بتصديقه وأما إذا كان رقا ظا
هرا وهو أن العبد إذا كان في يد رجل فادعى المولى أنه ابنه وليس له
نسب معروف ومثله يولد لمثله يثبت النسب منه ويعتق وإن كا
ن له نسب معروف أو مثله يولد لمثله لا يثبت النسب لأن النسب إذا ثبت
من واحد لا يثبت من غيره بعد ذلك ولكنه يعتق وإن كان مثله
لا يولد لمثله لا يثبت النسب بالاتفاق سواء كان له نسب معروف أو لم
يكن ويعتق عند أبي حنيفة وعندهما لا يعتق ٥ ولو قال هذا ابني وليس
للمولى نسب معروف ومثله يولد من العبد عتق ويثبت النسب
وإن كان له نسب معروف يعتق ولا يثبت النسب وإن كان مثله لا يولد
لمثله عندهما لا يعتق ولا إشكال فيه وأما عند أبي حنيفة إن
كان مثله يصلح أن يكون أبا لأحد من الناس عتق وإن كان لا يصلح أن
يكون أبا لأحد من الناس فلا رواية فيه عن أبي حنيفة قال بعضهم يعتق
وقال بعضهم لا يعتق وإذا كان الغلام في يد رجلين وهو لا يعبر عن
نفسه فادعى كل واحد منهما أنه ابنه فإن كان خرج الكلام
منهما معا يثبت نسبه منهما من كل واحد على الكمال حتى يرث الغلام
من كل واحد منهما ميراث ابن كامل ولو مات الغلام وبقي الأبوان و
ترك الغلام ابنا فلا يرث الأبوان إلا ميراث أب واحد وهو السدس بينهما
إلا إذا مات أحد الأبوين قبل الغلام ثم مات الغلام فإن الأب الثاني يرث
السدس وهو ميراث أب كامل ولو كانت الولد في يد الثلاثة فادعوا
جميعا قال أبو يوسف لا يثبت النسب من الثلاثة وقال محمد يثبت

من الثلاثة ولا يثبت أكثر من ذلك وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة
أنه قال يثبت من خمسة وهو قول زفر والحسن ٥ ولو تنازع فيه امرأتان
يقضى أيضا بينهما عند أبي حنيفة وعندهما لا يقضى من المرأتين
وكذلك عند أبي حنيفة يثبت من خمسة ولو تنازع فيه رجل وامرأتان
يقضى بينهم عند أبي حنيفة وعندهما يقضى للرجل ولا يقضى للمرأتين ٥
ولو تنازع فيه رجلان وامرأتان كل واحد يدعي أنه ابنه من هذه
المرأة والمرأة تصدقه على ذلك على قول أبي حنيفة يقضى من الرجلين
ولا يقضى من المرأتين هذا عندنا وقال الشافعي لا يقضى لأحدهم وإنما
يقضى بقول القائف قال وإذا أقر الرجل بعبد في يديه لرجل فقضى
عليه بذلك ثم ادعى أنه كان اشتراه منه قبل ذلك فإنه لا تقبل بينته
ولا يلتفت إليه وإلى دعواه ولو لم يقر ولكن قضى عليه بنكوله ثم
ادعى أنه كان اشتراه منه قبل ذلك فإنه لا تقبل بينته كالإقرار
سواء وروي عن أبي يوسف أنه قال تقبل ولو ادعى أنه اشتراه منه
بعد الإقرار والنكول تقبل في قولهم جميعا ولو أنه قال كان هذا
لفلان اشتريته منه موصولا أو مفصولا فالقول فيه قوله
لأن الأصل أنه متى سبق من إقراره ما ينافي دعواه لا يصح دعواه
ومتى سبق من إقراره ما لا ينافي دعواه يصح إقراره ثم قوله
كان لفلان إقرار منه بما يقرر الدعوى لأنه ادعى الشراء ممن لم
يسبق الملك لا يمكنه الشراء ففي دعواه الشراء إقرار بسبق الملك
له فإذا قال كان له صحت دعوى الشراء منه ولو قال هذا العبد لفلان
اشتريته منه موصولا القياس أن لا يصح لأنه أقر بالملك له في الحال

والمرأتين وعلى قولهما لا يقضى من الرجلين

وفي الاستحسان يصح وان كان متعينا لا يصح قياسا واستحسانا هذا
اذا ادعى الشراء قبل الاقرار ولو ادعى انه اشتراه بعد الاقرار صحت
الدعوى ولو ادعى انه اشتراه بعد الاقرار صحت الدعوى ولو ادعى
انه اشترى منهم بثمن معلوم صح لانه يوفق فيه توفيقا فيقتصر
دعواه على الحاجة اذا قال الغلان وامرئ لا حق لي فيه واما اذا قال برئ
الغلان لا حق لي فيه فبعد ذلك اذا ادعى الشراء لا يصح الا اذا بين انه اشتراه
بعد الاقرار لانه ليس في الابراء لفظة اشد من لفظة لا حق لي فيه قال واذا
كان لرجل على رجل الف درهم فجحده فجحد وحلف ثم لم يكن للمدعي
بينة ثم ان المدعى عليه اودع عند هذا الرجل الف درهم فلكان يحبسه
وينكر الوديعة قصاصا بحقه واذا حلف له كان يحلف بالله ما اودعته
ويستثني فيقول الا كذا وكذا وقيل بانه ان احلف على موجب
الحكم لا يحتاج الى هذا الاستثناء يعني على قول ابي حنيفة ومحمد
لان مذهبهما ان المدعى عليه انما الحلف على صورة انكاره و
قد صدق لانه اقربا الا انه فيحلف بالله ما له قبلي هذه الوديعة التي يدعي
وعند ابي يوسف يحلف على صورة دعوى المدعي فيستثني اذا حلف
على مذهبه وكذلك اذا كان مُقِرًّا بحقه ولكنه لا يؤدي فاذا
قدر صاحب الحق على جنس حقه وعلى صفته له ان يقبضه بغير رضاه
وكذلك الدينار بالدينار وكل شيء له مثل من جنسه فانه يأخذ بالجيد و
بالردي الردي وليس له ان يأخذ الجيد بالردي لان زيادة الجودة حق
الغير فلا يأخذه الا برضاه ولو اخذ الردي بالجيد فذلك له لانه رضي
بدون حقه وليس له ان يأخذ الا برضاه بخلاف جنس حقه كالدراهم

بالدنانير عندنا وعند الشافعي له ان يأخذ بقدر قيمة حقه هذا في
القرض ونحوه واما في الغصب ونحوه اذا كان عينه قائما ليس عليه
مثله لان حقه عين ذلك الشيء لا مثله الا اذا اهلكه عنده ان كان مثليا
له ان يأخذ مثله وان لم يكن مثليا كالثياب والحيوان له ان يأخذ
قيمته دراهما او دنانير وليس له ان يأخذ مثله ثوبا مكانه ولا حيوانا
مثله ولو كان لرجلين لكل واحد منهما على صاحبه دين الف درهم
لاحدهما جيد وللاخر ردي فرضي من عليه الردي شرط للمقاصة وكذ
لك لو كان لاحدهما دين مؤجل وللاخر دين معجل فرضي من له المعجل
شرطه قال ومن قال لعبدين في يده احد هذين ابني فانه يجبر على
البيان ما دام حيا اذا كان مثلهما يولد لمثله وان مات قبل البيان
لا يثبت النسب لان النسب لا يثبت على الجهالة ويعتق من كل واحد
منهما نصفه من ثلث المال اذا كان القول في المرض وان كان القول
في الصحة عتق من كل واحد نصفه من جميع المال ولو كان لرجل
عبد وله ابن ولابنه ابنان فقال احد هؤلاء ابني فما دام حيا يجبر على
البيان فان بين العبد عتقوا جميعا لان من ملك ابن ابنه عتق عليه
وان قال عنيت به ابن العبد فالعبد لا يعتق وابنه وابنا ابنه عتقوا
جميعا لان من ملك ابن ابنه عتق عليه وان مات قبل البيان يعتق من
كل واحد ربعه عند ابي حنيفة كانه قال احدكم حر ومات قبل البيان
وعلى قولهما يعتق من الاول ربعه ومن الثاني ثلثه ومن الباقين من
كل واحد ثلاثة ارباعه على اعتبار النسب وهو انه لو صرف الى الاول
يعتق وله صرف الى الابن او ابن الابن لا يعتق العبد فقد عتق في حال

ويرق في ثلثة احوال واحوال الرق احوال فيعتق ربعه ويسعى في ثلثة
ارباعه واما الثاني يعتق ثلثه لانه لو صرف الى احد الباقيين لا يعتق
فقد عتق في حالين ورق في حالين واحوال الرق احوال فاحوال العتق
حالة واحدة فكانه عتق في حال ورق في حالين فيعتق ثلثه
ويسعى في ثلثي قيمته وعلى رواية الزيادات احوال العتق احوا
ل فيعتق نصفه واما احد الباقيين حر لا محالة وهو ان يصرف
العتق الى الابن او الى الجد ابا الاب او ابيه والاخر ان صرف العتق
اليه يعتق وكذلك لو صرف الى الابن او الى الجد ولو صرف الى اخيه
لا يعتق فيرق في حال ويعتق في ثلثة احوال فكانه عتق في حال ورق
في حال يعتق نصفه فيعتق منهما رقبة ونصف وليس احدهما
من صرف الرقبة اليه اولى من الاخر فيقسم رقبة ونصف
بينهما لكل واحد منهما ثلثة ارباعه هذا اذا كان القول في الصحة
واذا كان القول في المرض ويخرج من الثلث او اجازت الورثة
فكذلك الجواب وان لم تجز الورثة ولا يخرجون من الثلث يجعل
كل رقبة على اثني عشر لانه انكسر على الثلث والربع فاضرب
ثلثة في اربعة فيصير اثنا عشر فيجعل كل رقبة على اثنا عشر
فيعتق من الاول ربعه وذلك ثلثة ومن الثاني ثلثه وذلك اربعة
ومن الباقيين من كل واحد ثلثة ارباعه تسعة تسعة فذلك
كله خمسة وعشرون فهذا سهام الوصايا فاجعلها ثلث المال
وثلثا المال مثلاه ذلك خمسون والجميع خمسة وسبعون والعبيد
اربعة وخمسة وسبعون سهما على اربعة لا يستقيم فاضرب اربعة

[illegible]

في خمسة وسبعين فصار ثلثمائة كل رقبة خمسة وسبعون
فاما الاول فكانت وصيته ثلثة اسهم مضروبة في اربعة فذ
لك اثنا عشر يسقط عنه ذلك المقدار ويسعى في الباقي الى تمام
خمسة وسبعين واما الثاني فكانت وصيته اربعة اسهم مضرو
بة في اربعة فذلك ستة عشر فيسقط ويسعى في الباقي واما الا
خران وصية كل واحد منهما تسعة تسعة مضروبة في اربعة
فذلك ستة وثلثين فيسقط عن كل واحد منهما ذلك القدر
ويسعى كل واحد منهما في الباقي فاستقام على الثلث والثلثين
تامل فيه تدركه ٥ ولو كان له عبد ولعبده ابنان ولكل
ابن ابن فقال احدهم ولدي ثم مات قبل البيان يعتق من
كل واحد خمسه في قول ابي حنيفة وفي قولهما يعتق من
الاول خمسه ومن ابنيه من كل واحد منهما ربعه لان كل
واحد يعتق في حالين بان يصرف العتاق اليه والى ابيه و
يرق في ثلثة احوال بان يصرف العتق الى اخيه او ابن اخيه او
ابنه واحوال العتق حالة واحدة كانه عتق في حال ورق
في ثلثة احوال فيعتق من كل واحد ربعه ومن الباقين من
كل واحد ثلثاه لان احدهما حر في جميع الاحوال والاخر يرق
في حالين لو صرف الى عمه او ابن عمه فيعتق منه ثلثه ور
قبة وثلثا رقبة تقسم عليهما اصاب كل واحد منهما ثلثي الرقبة و
لو كان له عبده ولو كان له عبد ولعبده ابنان ولكل ابن ابن فا
لكل ابن ابن فكانوا سبعة فقال احدهم ولدي ومات قبل

البيان عتق من كل واحد سبعة عند ابي حنيفة وعلى قولهما
يعتق من الاعلى سبعة ومن ابنيه من كل واحد سدسه لانه
يعتق من كل واحد منهما في حالين يعتق ... عتق ابيه ورق في خمسة
احوال فصار انه عتق في حال ورق في خمسة احوال ومن ابن الابن
يعتق من كل واحد خمسه لان كل واحد منهما يعتق في ثلثة احوال
ان لو صرف العتق اليه او الى ابيه او الى جده ويرق في اربعة احوال
لو صرف الى ابنه او عمه او ابن عمه او ... الى ابن عمه ومن الاخرين
من كل واحد خمسة اثمانه لان احدهما حر في جميع الاحوال والاخر
يرق في ثلثة احوال لو صرف العتق الى ابن عمه او ابن عم ابيه و...
يعتق في اربعة احوال لو صرف اليه او الى ابيه او الى جده او الى جد
ابيه واحوال العتق حالة واحدة فيعتق ربعه ورقبة وربع بينهما
نصفان لكل واحد خمسة اثمانه قال ومن كان في يده جارية ولدت
ثلثة اولاد في بطون مختلفة فقال احدهم ولد ابني ثم مات قبل ان يبين
هذا لا يخلوا اما ان يكونوا في بطن واحد او في بطون مختلفة ادعى احد
هم بعينه او بغير عينه ولا يخلوا اما ان يموت بعد البيان او
قبل البيان اما اذا ولدوا في بطن واحد فقال احدهم ولد ابني وادعى
احدهم بعينه فهو سوا وعتقوا جميعا ويثبت نسب الكل منه
لان التوأم لا يفترقون في حق ثبات النسب لانهم علقوا من ما واحد
فيستحيل الفصل بينهم فاذا ثبت النسب صارت الجارية ام ولد له
واما اذا ولدوا في بطون مختلفة فقال الاكبر منهم ولدي ثبت
نسب الاكبر وصارت الجارية ام ولد له ولا يثبت نسب الاوسط والاصغر

عندنا استحسانا ويكون حكمهما حكم الام وقال زفر يثبت نسب الاوسط
والاصغر لانه لما ثبت نسب الاكبر صارت الجارية ام ولد له وولد ام
الولد يثبت نسبه ما لم ينفه ولم يوجد النفي الا انا نقول وجد
النفي دليلا وان لم يوجد صريحا وهو الاقرار على دعوة احدهم
خاصة فتخصيص احدهم بالدعوة دليل على نفي الولد الباقي هذا اذا
ادعى الاكبر واما اذا ادعى الاوسط فالجارية تصير ام ولد له والاكبر
رقيق والاوسط حر ثابت النسب والاصغر على الاختلاف واما اذا ادعى
الاصغر فالاوسط والاكبر رقيقان والاصغر ثابت النسب والجارية
ام ولد له بالاجماع هذا اذا ادعى بعينه واما اذا ادعى بغير عينه
فقال احد هولا ولدي فان بين فالحكم فيه على ما ذكرنا وان مات فيعتق
بالموت الجارية قبل البيان بالاجماع لانه لما ادعى احدهم انه ولده فقد
اقر ان الجارية ام ولده فيعتق بالموت واما الاولاد فيعتق من كل
واحد ثلثه عند ابي حنيفة على اعتبار الحرية من جهة العتاق
لا من جهة النسب كانه قال احدكم حر وانما لم يعتبر النسب لان النسب
لا يثبت بالاجماع وقال ابو يوسف ومحمد يعتق الاصغر كله لانه يعتق
في جميع الاحوال وهو انه لو صرف الدعوة اليه او الى الاكبر او الى
الاوسط اما الاوسط يعتق نصفه ويسعى في نصف قيمته لانه
يعتق في الحالين وهو انه صرف الدعوة اليه او الى الاكبر ويرق
في حالة واحدة وهو انه لو صرف الدعوة الى الاصغر الا ان احوال
العتق حالة واحدة فصار كانه عتق في حال ورق في حال فيعتق
نصفه ويسعى في نصف قيمته وعلى قياس رواية الزيادات حيث

احوال العتق احدها ان يعتق ثلثاه ويسعى في ثلث قيمته وهو رواية عيسى بن ابان عن محمد اما الاكبر يعتق ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته لانه يعتق في حال وصرف الدعوة اليه ولا يعتق في حالين اذا صرف الدعوة الى الاوسط او الى الاصغر فيعتق ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته وذكر الطحاوي اختلافا بين ابي يوسف ومحمد قال يعتق الاصغر كله عندهما والاكبر والاوسط يعتق من كل واحد منهما ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته على قول ابي يوسف ولا تخريج لهذا القول وفي قول محمد يعتق من الاوسط نصفه ومن الاكبر ثلثه وتقرير ما ذكرنا هذا كله اذا كانت الجارية في ملكه ولو كانت الجارية والاولاد في ملك الغير فادعى احدهم انه ولده فلا يخلو اما ان يدعي بسبب الفجور او بسبب النكاح او يدعي على الابهام اما اذا ادعى بسبب الزنا لا يثبت النسب صدقه صاحب اليد او كذبه الا انه اذا ملكه الذي ادعاه عتق لاقراره انه من مائه ولا تصير الجارية ام ولده لانه لم يثبت النسب لكن جميع احكام النسب ثابت في حقه منه جواز الشهادة بعضهم لبعض ووضع الزكوة فيه وغيرهما الا الميراث والنفقة واما اذا ادعى بسبب النكاح او ادعى على الابهام ان صدقه صاحب اليد يثبت النسب ويكون رقيقا لمولى الام وان كذبه لا يثبت النسب الا اذا ملكه بعد ذلك يثبت النسب لو ملكهم جميعا يثبت النسب الذي ادعاه وصارت الجارية ام ولده عندنا وعند الشافعي لا يصير ام ولده واما الولدان الباقيان حدثا قبل ذلك فيكونان رقيقان هذا اذا كانت الاولاد ولدوا في

بطون مختلفة وادعى احدهم بعينه ولو ادعى احدهم بغير عينه ثم اشتراهم ثم مات قبل البيان عتقت الجارية ويعتق من كل واحد ثلثه بالاجماع كما قال ابو حنيفة في المسئلة الاولى ولو كانوا ولدوا في بطن واحد صار كما لو ادعاهم جميعا فاذا اشتراهم يثبت نسب الكل وصارت الجارية ام ولده قال واذا كانت الجارية بين رجلين فجاءت بولدين فادعى كل واحد احد الولدين فلا يخلو اما ان يجيء في بطن واحد او في بطنين مختلفين اما اذا جاءت في بطن واحد فادعى احدهما الاكبر والاخر الاصغر وخرج الكلام منهما معا يثبت نسب الولدين معا لان في بطن واحد لما ادعى احد الولدين صار كما لو ادعى الولدين جميعا لانهما توءم فلا يفترقان في حق ثبات النسب هذا اذا خرج الكلام منهما معا فاما اذا سبق احدهما بالدعوة ثبت نسب الولدين منه وعتقا وصارت الجارية ام ولد له ويغرم نصف العقر ونصف قيمة الجارية لصاحبه هذا اذا ولدوا في بطن واحد ولو ولدوا في بطنين مختلفين فادعى احدهما الاكبر والاخر الاصغر وخرج الكلام منهما معا ثبت نسب الاكبر من مدعي الاكبر وعتق وصارت الجارية ام ولد له ويغرم نصف قيمة الجارية لمدعي الاصغر مع نصف العقر ويثبت نسب الاصغر من مدعي الاصغر والقياس ان لا يثبت النسب من مدعي الاصغر لانه لما ثبت نسب الاكبر من مدعيه صارت الجارية ام ولد له فمدعي الاصغر ادعى ولد ام ولد الغير فيحتاج الى تصديقه ولم يوجد وفي الاستحسان يثبت لان مدعي الاكبر لما اخر الدعوة الى دعوة مدعي الاصغر صار مغرورا او ولد المغرور حر

ام . . . احوال العتق ... انه يعتق ثلثاه ويسعى في ثلث قيمته وهو
رواية عيسى بن ابان عن محمد واما الاكبر يعتق ثلثه ويسعى في ثلثي
قيمته لانه يعتق في حال وصرف الدعوة اليه ولا يعتق في حالين اذا
صرف الدعوة الى الاوسط او الى الاصغر فيعتق ثلثه ويسعى في ثلثي
قيمته وذكر الطحاوي اختلافا بين ابي يوسف ومحمد قال يعتق الا
صغر كله عندهما والاكبر والاوسط يعتق من كل واحد منهما
ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته على قول ابي يوسف ولا تخريج لهذا
القول وفي قول محمد يعتق من الاوسط نصفه ومن الاكبر ثلثه
وبعد ذكرنا هذا كله اذا كانت الجارية في ملكه ولو كانت الجا
رية والاولاد في ملك الغير فادعى احدهم انه ولده فلا يخلو اما
ان يدعي بسبب الفجور او بسبب النكاح او يدعي على الابهام اما اذا
ادعى بسبب الزنا لا يثبت النسب صدقه صاحب اليد او كذبه الا
انه اذا ملكه الذي ادعاه عتق لاقراره انه من مائه ولا تصير الجا
رية ام ولده لانه لم يثبت النسب لكن جميع احكام النسب
ما يجري منه جواز الشهادة بعضهم لبعض ووضع الزكوة فيه
وغيرهما الا الميراث والنفقة واما اذا ادعى بسبب النكاح او
ادعى على الابهام ان صدقه صاحب اليد يثبت النسب ويكون رقيقا
لمولى الام وان كذبه لا يثبت النسب الا اذا ملكه بعد ذلك يثبت
النسب لو ملكهم جميعا يثبت النسب الذي ادعاه وصارت الجارية ام
ولده عندنا وعند الشافعي لا يصير ام ولده واما الولدان الباقيان
حرثا قبل ذلك فيكونان رقيقا هذا اذا كانت الاولاد ولدوا في

بطون مختلفة وادعى احدهم بعينه ولو ادعى احدهم بغير عينه
ثم اشتراهم ثم مات قبل البيان عتقت الجارية ويعتق من كل واحد
ثلثه بالاجماع كما قال ابو حنيفة في المسئلة الاولى ولو كانوا ولدوا
في بطن واحد صار كما لو ادعاهم جميعا فاذا اشتراهم يثبت نسب
الكل وصارت الجارية ام ولده قال واذا كانت الجارية بين رجلين
فجاءت بولدين فادعى كل واحد احد الولدين فلا يخلو اما
ان تجئ في بطن واحد او في بطنين مختلفين اما اذا جاءت في بطن واحد
فادعى احدهما الاكبر والاخر الاصغر وخرج الكلام منهما معا
يثبت نسب الولدين معا لان بطن واحد لما ادعى احد الولدين صار كما
لو ادعى الولدين جميعا لانهما توأم فلا يفترقان في حق ثبات النسب
هذا اذا خرج الكلام منهما معا فاما اذا سبق احدهما بالدعوة ثبت
نسب الولدين منه وعتقا وصارت الجارية ام ولده ويغرم نصف
العقر ونصف قيمة الجارية لصاحبه هذا اذا ولدوا في بطن واحد
ولو ولدوا في بطنين مختلفين فادعى احدهما الاكبر والاخر الاصغر
وخرج الكلام منهما معا ثبت نسب الاكبر من مدعي الاكبر وعتق وصا
رت الجارية ام ولده ويغرم نصف قيمة الجارية لمدعي الاصغر مع
نصف العقر ويثبت نسب الاصغر من مدعي الاصغر والقياس ان لا
يثبت النسب من مدعي الاصغر لانه لما ثبت نسب الاكبر من مدعيه صا
رت الجارية ام ولد له فمدعي الاصغر ادعى ولد ام ولد الغير فيحتاج الى
تصديقه ولم يوجد وفي الاستحسان يثبت لان مدعي الاكبر لما اخر
الدعوة الى دعوة مدعي الاصغر صار مغرورا وولد المغرور حر

ثابت النسب بالقيمة ويغرم نصف العقر لمدعي الاكبر وفي رواية جميع
العقر ولا اختلاف بين الروايتين في الحاصل لان الذي قال يغرم نصف
العقر فهو حاصل ما يغرم لان مدعي الاكبر يغرم نصف المهر فنصف
المهر بنصف العقر قصاص فبقي على مدعي الاصغر نصف العقر وقيمة
الولد الاصغر وعلى مدعي الاكبر نصف قيمة الجارية فنصف قيمة الجا
رية بقيمة الولد الاصغر وبنصف العقر به يصير قصاصا ويترادان
الفضل هذا اذا اخرج الكلام منهما معا ولو ادعى الاكبر اولا يثبت
نسب الاكبر وعتق وصارت الجارية ام ولد له ويغرم للاخر نصف
قيمة الجارية مع نصف العقر فبعد ذلك اذا ادعى الاخر الاصغر فقد
ادعى ام ولد الغير فيحتاج الى تصديقه فان صدقه يثبت النسب
منه ويكون كام الولد وان كذبه لا يثبت النسب هذا اذا ادعى احد
هما الاكبر اولا فلو ان احدهما ادعى الاصغر اولا عتق الاصغر ويثبت
نسبه منه وصارت الجارية ام ولد له فيغرم نصف قيمة الجارية
للاخر مع نصف العقر والاخر رقيق بينهما فاذا ادعى الاخر الاكبر
بعد ذلك صار كعبد بين اثنين فاعتقه احدهما عتق نصيبه و
يثبت نسبه منه والاخر بالخيار ان شا اعتق نصيبه وان شا دبر
استسعى وان ضمن المعتق اذا كان موسرا وان كان معسرا فله
الخيار بين العتق والسعاية على قول ابي حنيفة وعلى قولهما ان
كان موسرا فله الخيار وان كان معسرا فله السعاية لا غير قال رجل
اشترى جارية فاولدها فاستحقت كان للمستحق ان ياخذهما لانها
عين ماله ويا خذ العقر لان الحد سقط للشبهة فخلفه العقر وياخذ

قيمة الولد ولا سبيل له على الولد لان هذا ولد المغرور وولد المغرور
حر بالقيمة باتفاق الصحابة ويغرم قيمة الولد يوم القضا
لان الولد تعلق في حق المستولد حرا وتعلق رقيقا في حق المستحق
فلا يتحول حقه من العين الى البدل الا بالقضا فيعتبر قيمة الولد
يوم القضا ولو كان الولد ذا رحم محرم من المستحق لا يسقط
الضمان عن المستولد لان الولد لم يعتق بالقرابة وانما يعتق
حكما بالغرور ولو هلك الولد قبل الخصومة فانه لا يضمن من
قيمته شيئا لانه انما يضمن بالحبس ولم يوجد ولو ان الولد مات
وترك مالا فذلك كله للمشتري ولا يضمن القيمة لان الولد هلك
امانة الا اذا اقتل فياخذ المغرور ديته فحينئذ يغرم قيمته
لان الدية بدله فقام مقام العين فيضمن قيمته وكذلك لو ضرب
بطن الجارية ضارب فالقت جنينا ميتا يغرم الضارب عبدا او
امة وقيمة ذلك خمسماية وهو يغرم للمستحق ان كان الولد
اثنا عشر قيمتها وان كان ذكرا نصف عشر قيمته والمشتري
يرجع على بايعه بالثمن وبقيمة الولد ثم البايع لا يرجع على بايعه
بما رجع المشتري عليه من قيمة الولد في قول ابي حنيفة وفي
قولهما يرجع وكذلك هذا الاختلاف في رجل باع عبدا ثم باعه
المشتري من اخر حتى تداولته الايدي ثم ان المشتري الاخر
وجد به عيبا في يده كالاصبع الزايدة ونحوه فقبل ان
يرد على بايعه ازداد عنده عيبا اخر فله ان يرجع على بايعه
بحصة النقصان وليس للبايع ان يرجع على بايعه بحصة

العيب عند ابي حنيفة وعندهما يرجع ولو ان المشتري استولد
ها فولدت ثم اعتقها فتزوج بها ثم ولدت ولدا اخر ثم جا رجل
واستحقها تبين ان العتق باطلا فيا خذها ويا خذ عقرها وقيمة
الولدين ثم المشتري لا يرجع على بايعه بالثمن وبقيمة الولد الذي
كان قبل الحرية لانه مغرور فيه ولا يرجع بقيمة الولد الذي
ولدت بعد الحرية لانه مغتر فيه لانه بالحرية والعتق ابطل
ملك نفسه فيها فانتفى الغرور وصار مغترا فلا يرجع ولو ان
المشتري اعتقها فزوجها من رجل فولدت عند الزوج والزوج
يعلم بالشرا والعتق فاذا جا المستحق ليس له على الولد سبيل
ولكن له قيمته لانه مغرور ولا يرجع الزوج على المولى اذا لم
يخبره انها حرة وان زوجها على انها حرة يرجع وان كان الز
وج لا يعلم بشي من ذلك ولم يخبره المولى انها حرة فالولد
يكون رقيقا للمستحق هذا كله اذا كان يملك المستولد
بدل وذلك البدل عين مال او له حكم عين المال كالمراة اذا
زوجت نفسها من رجل على امة او رجلا اجر داره من رجل على امة
واما اذا كان تملك من غير بدل كالهبة والصدقة والوصية
فلا يرجع على احد بما غرم من قيمة الولد لانه لم يغره الواهب
حيث لم ياخذ منه شيا بدلا الا في الميراث فان الوارث اذا غرم
يرجع على بايع الامة من مورثه لانه قام مقام المورث في
الخصومة الا ترى انه يرد بالعيب ويرجع بحصة العيب لانه
قام مقامه كذى هاهنا فهذا في ظاهر الرواية وفي رواية
الحسن

لا يرجع الوارث بقيمة الولد على بايع الجارية من ابيه واذا كان
تملك بالبدل في الدار فانه يرجع على بايعه بالثمن وبقيمته بيانه
فيما اذا اشترى ارضا فغرس فيها اغراسا او دارا او بنا فيها بناء ثم
جا مستحق فاستحقها فانه ياخذها وينقض البنا ويقلع الاشجار
والاغراس والمشتري يرجع على بايعه بالثمن وهو بالخيار ان شا سلم
النقض الى البايع ورجع بقيمته مبنيا غير منقوض ومغروسا
غير مقلوع وان شا حبس لنفسه ولا يرجع بالنقصان في ظاهر الروا
ية وروي عن ابي يوسف انه قال يرجع بالنقصان فيقوم مبنيا
وغير مبني فيرجع بذلك النقصان وليس للبايع اذا رد عليه
النقض ان يرد على بايعه الاول عند ابي حنيفة وعندهما له ذلك
وفي ثلث مسايل لا يرجع بقيمة البنا وان كان تملك بالبدل احد
بها مسئلة الشفعة والثانية مسئلة القسمة والثالثة مسئلة
الماسورة قال اذا ادعى رجل على رجل الف درهم او دينارا اخر فقال
المدعى عليه لم يكن له علي شي قط فاقام المدعي البينة وقضى القاضي
بذلك ثم ان المدعى عليه اقام البينة انه كان قضاه المال فانه تقبل
لان من حجته ان يقول لم يكن له علي شي قط ولكن مع هذا قضيته
دفعا لباطل دعواه وبمثله لو قال لم يكن لك علي شي قط ولا اعرفك
والمسئلة بحالها فانه لا يسمع بينة المدعى عليه لانه سبق منه
ما ينقض دعواه القضا لانه كيف يقضي رجلا لا يعرفه وذكر في
الجامع الصغير رجل ادعى على رجل انه اشترى منه عبدا بعينه
والبايع ينكر ذلك فاقام المشتري البينة وقضى به القاضي ثم

وجد به عيبا فاراد رده فاقام البايع البينة على ان المشتري
كان ابراه عن كل عيب فانه لا يصح دعواه ولا تقبل بينته لانه لما جحد
البيع فهو للبراءة اجحد قال وما قال الرجل وكلني فلان بقبض ماله
عليك من الدين فهذا لا يخلو اما ان يصدقه المديون او يكذبه او
سكت فان صدقه يجبر على دفعه اليه لان الوكالة قد ظهرت با
لتصديق واذا دفع اليه ليس له ان يسترده بعد ذلك فان كذبه
او سكت فلا يجبر على دفعه ولكن لو دفعه اليه مع ذلك ثم
اراد ان يسترده لم يكن له ذلك فبعد ذلك اذا جا الموكل ان اقر
بالوكالة مضى الامر على وجهها وان انكر الوكالة فانه ياخذ دينه
من الغريم والغريم يرجع على الوكيل ان كان قايما وان استهلكه
يضمنه مثله وان كان هالكا في يديه ان صدقه لا يرجع عليه وان
صدقه وشرط عليه الضمان او كذبه او سكت فانه يرجع ثم
اذا رجع الموكل على الغريم فاراد الغريم ان يحلفه بالله ما
وكلته كان له ذلك ان كان دفع الى الوكيل عن تصديق وان كان
دفع عن سكوت ليس له ان يحلف الطالب الا اذا عاد الى التصديق
وان دفع اليه عن جحود ليس له ان يحلف الطالب سوا عاد الى
التصديق او لم يعد ولكنه يرجع على الوكيل وللوكيل ان
يحلف الغريم في الجحود والسكوت بالله ما تعلم انه وكله
فان حلف مضى الامر وان نكل لا ضمان على الوكيل وان شا لم
يحلف الغريم ولكنه يحلف الطالب بالله ما وكله فان حلف
استقر الضمان على الوكيل وان نكل يرجع الوكيل على الطالب

هذا كله في الدين واما في الوديعة اذا قال لفلان عندك وديعة فو
كلني بقبضه وصدقه المودع ثم امتنع من دفعه اليه كان له
ذلك بخلاف الدين لان الدين في الذمة واقراره ينزل في ملكه والو
ديعة عين مال الغير فاول ما يلاقي الاقرار يلاقي في ملك الغير والاقرار
في ملك الغير لا ينفذ هذا كله اذا ادعى الوكالة واما اذا قال لم يو
كلني ولكن ادفع اليّ فانه يستجير قبض وعلى ضمانه لذا ليس
له ان يدفع لا الدين ولا الوديعة وان دفع صار ضامنا ولا يرجع
على المدفوع اليه لانه دفع اليه على سبيل الوديعة والمودع
لا يرجع على المودع وان شرط عليه الضمان الا اذا كان قايما فياخذه
منه او استهلكه يضمنه مثله او قيمته ان كان غير مثلي ولو قال
لفلان عليك كذا وهو ينكر وانه قد وكلني بالخصومة معك وتصا
دقا على الوكالة والخصومة فان القاضي يامره بالخصومة معه لان
هذا وكيل الطالب وقد اقر المطلوب انه خصمه فاقراره على نفسه
صحيح وان كان الوكيل وكيل المطلوب فانه لا يامره بالمخاصمة
لان حاصل الضمان يرجع على المطلوب فلا يصدق الوكيل على دعوى
الموكل

باب كيفية الاستحلاف في الدعوى

اذا ادعى رجل
على رجل مالا فان اقر قضي عليه وكذلك لو اقام البينة وان انكر
حلف فان حلف برئ وان نكل قضي عليه على ما قدمنا وان قال لا اقر
ولا انكر فهذا صورة الانكار وهو قول ابي يوسف لانه قال
لا اقر وفي قول ابي حنيفة هذا اقرار ويحبسه ولا يحلفه لانه
لم يظهر منه الانكار ذكرها في العيون وانما يحلف على صورة

انكار المنكر في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يحلف على صو
رة انكار دعوى المدعي الا اذا عرّض المنكر للقاضي حينئذ يحلف على صورة
انكار المنكر بيانه وهو انه اذا ادعى عنده وديعة او قرضا او غصبا
او بيعا او ما اشبه ذلك وهو ينكر ويقول ليس له علي شي فان في قول
محمد حلف على صورة انكاره بالله ليس له هذا المال الذي يدعيه ولا شي
منه وفي الوديعة يحلف بالله ما له قبلك هذا المال الذي يدعيه ولا شي
منه ولا بدله ولا بدل جزء منه وعلى قول ابي يوسف يحلف بالله ما او
دعه ولا باعه ولا اقرضه الا اذا قال المنكر للقاضي ان الرجل قد يقر
ض او يودع ثم يسترد وكذلك يبيع ثم يفسخ ويقيل فاذا عرّض
للقاضي مثل هذا فحينئذ يحلف على ما ذكرنا وفي البيع يحلف بالله ما
بينك وبينه هذا البيع الذي ادعى قايما الساعة في هذا العين
في قول محمد ولا يحلف بالله لقد باعه وكذلك عند ابي يوسف اذا
عرّض المدعى عليه للقاضي ولو ان امراة ادعت على الزوج انه طلقها
ثلثا وهو ينكر فانه لا يحلف بالله ما طلقها ثلثا لانه يجوز ان يطلقها
ثلثا ثم عادت بعد زوج اخر ولكن يحلفه بالله ما طلقها ثلثا في النكا
ح الذي بينهما وكذلك اذا ادعت امة على مولاها انه اعتقها فانه
لا يحلف بالله ما اعتقها لانه يجوز ان يكون اعتقها ثم ارتدت ولحقت
بدار الحرب ثم سبيت ولكن يحلف بالله ما اعتقها في الوقت القايم
لحال في ملكه هذا او هذا فيمن يسبى بعد الحرية كالعبد اذا كان
ذميا او صغيرا او الامة ولما اذا كان العبد كبيرا مسلما فانه يحلف
بالله ما اعتقه لانه بعد الحرية لا يستحق عليه الرق ولو ادعى

رجل على امراة نكاحا او ادعت المراة على الزوج فعلى قول ابي حنيفة لا
يستحلف وعندهما يستحلف ثم على قول ابي يوسف يستحلف على صورة
دعوى المدعي وعلى قول محمد يحلف على صورة انكار المنكر ولو اد
عى رجل على اخر قتلا خطا وانه وجبت الدية وهو ينكر وجوب
الدية فعلى قول ابي يوسف يحلف بالله ما قتلت وعلى قول محمد يحلف
بالله ليس له عليك دية ولا على عاقلتك فان حلف برئ وان نكل يقضى عليه
في ماله دون العاقلة ضمانا اذا اقر **كتاب العتاق** قال ومن اعتق
من عبده جزءا قال ابو حنيفة رحمه الله كان يقول يعتق ذلك الجزء
ويسعى في بقية قيمته والاصل عند ابي حنيفة ان العتق يتجزى فان
اعتق بعضه لا يعتق كله وعندهما لا يتجزى فاذا اعتق بعضه عتق
كله ثم على قول ابي حنيفة ان كان المعتق موسرا فشريكه بين
خيارات ثلثة ان شا اعتق وان شا استسعى العبد في نصف قيمته
والولا بينهما وان شا ضمن المعتق فيصير نصيبه ملكا للمعتق
والمعتق بالخيار ان شا اعتق الباقي يعني براه عن السعاية وان شا
استسعى العبد بما ضمن والولا له وان كان المعتق معسرا فله
خياران ان شا اعتق وان شا استسعى والولا بينهما وعلى قولهما ان
كان المعتق موسرا فله حق التضمين لا غير ولا يرجع على العبد
بما ضمن وان كان معسرا استسعى العبد لا غير والولا كله للمعتق
في الاحوال كلها ومقدار اليسار ذكرها في كتاب العتاق اذا كان له
من المال والعروض مقدار قيمة نصيب شريكه فانه يضمنه وان
كان اقل من ذلك فانه لا يضمنه هذا كله اذا اوضح اللفظ في نصيب

نفسه وهو ان يقول نصيبي منك حر او قال نصفك حر او قال انت
حر ولو قال نصيب صاحبي حر فانه لا يعتق بالاجماع هذا اذا كان العبد
بين اثنين ولو كان العبد لرجل واحد فقال نصفك حر فعلى قولهما
يعتق كله ولا سعاية على العبد وعلى قول ابي حنيفة يعتق مقدار ما
اعتق ويسعى العبد في الباقي ولو ذكر جزءا مجهولا فعلى قولهما
عتق كله وعلى قول ابي حنيفة يؤمر بالبيان كما اذا قال بعضك
حر او جزء منك حر ولو قال سهم منك حر فانه يعتق كله عندهما
وعند ابي حنيفة يعتق سدسه لان السهم عنده عبارة عن السدس
قال ومن اعتق عبده على مال فان قبل ذلك في مجلسه الذي يعلم فيه
عتق اذا قال لعبده انت حر على الف درهم او قال بالف درهم فانه لا
يعتق ما لم يقبل ويقع على مجلسه ذلك فان قبل وقع العتق بنفس
القبول والمال دين عليه وان كان غائبا يتعلق بمجلس علمه فان
وجد القبول صح وان رد او اعرض عن المجلس بطل والاعراض
اما بالقيام او باشتغاله بعمل اخر يعلم انه قطع لما كان قبله
على ما ذكرنا في كتاب الطلاق في فصل المخيرة ثم العتق على مال
والطلاق على مال من جانب الزوج والمولى يمين حتى ان الزوج والمو
لى لا يملكان الرجوع بالقول ويملكان الرجوع بالفعل كالبيع و
الهبة ونحوهما كما اذا قال ان دخلت الدار فانت حر فانه لا يملك
الرجوع بالقول ويملك الرجوع بالفعل ويملك تعليقها بالاخطار
كما لو قال اذا جاء غد فانت حر بالف درهم فانه يصح ويحل وطيها
قبل القبول كما لو حلف بعتقها ومن جانب العبد والمراة مبادلة

بمال لا يصح رجوعهما عن ذلك ولا يجوز تعليقهما بالاخطار كما لو قال
اذا جاء غد فاعتقني ~~على الف درهم~~ فقد اشتريت نفسي منك بالف او طلاقي
بالف فانه لا يصح ولو قال اذا جاء غد فاعتقني على الف درهم او قالت اذا
جاء غد فطلقني على الف درهم فهذا يجوز ويكون توكيلا منهما على ان
العبد والمراة يملكان العزل قبل وجود الشرط وبعد وجوده
قبل ان يعتق او يطلق ولو لم يعزله حتى فعل ذلك نفذ العتق والطلا
ق قال ومن قال لعبده اذا اديت الي الف درهم فانت حر كان العبد
بهذا القول ماذونا له في التجارة لانه لا يملك الاداء الا باكتساب
المال فصار ماذونا دليلا ويعتق بالاداء ولا يعتق بالقبول وكذلك
لو قال متى اديته او قال حين اديت او قال متى ما اديت او قال اذا ما
اديت فهذا كله مما لا يقتصر على المجلس ولو قال ان اديت فهذا
يقتصر على المجلس بمنزلة المخيرة فان ادى في المجلس يعتق وان
لم يقبل المولى الا انه يجبر على القبول ومعنى الجبر انه متى خلى بينه
وبين المال عتق سواء اخذ المال او لم ياخذ والقياس ان لا يجبر
وبه قال زفر لان المرء لا يجبر على الحنث وفي الاستحسان يجبر لانه
يعتق بالاداء فاشبه المكاتب ثم المكاتب اذا اتى ببدل الكتابة فا
نه يجبر على القبول وهذا اذا كان على ملكه ولو باعه او اخرجه
عن ملكه بوجه من الوجوه ثم اشتراه فادى لا يجبر على القبول
لانه لما اخرجه عن ملكه فقد زال معنى الكتابة وبقي مجرد اليمين
فصار كما لو قال ان دخلت الدار فانت حر فانه لا يجبر على الدخول
ولو اتى العبد بخمسمائة القياس ان لا يجبر على القبول لانه لا

يعتق بقبول هذا وهو قول ابي يوسف وفي الاستحسان يجبر على القبول
كالمكاتب ولو قال اذا اديت الي الفا فانت حر فلم يؤد لا يعتق لانه اتى بجواب
الامر لا بجواب الامر بالواو ولو قال اذا اديت الي الفا فانت حر فلا رواية في
هذا او قيل بانه لا يعتق الا بالاداء لانه ان الامر قد اجاب بحرف الشرط ولو
قال اذا اديت الي الفا انت حر يعتق في الحال اذا ولم يؤد لانه لم يات بحرف
الجزا ولو قال انت حر وعليك الف درهم فانه يعتق ولا يلزمه
المال عند ابي حنيفة وعندهما ان لم يقبل لا يعتق فاذا قبل عتق
ولزمه المال وكذلك العبد لو قال لمولاه اعتقني ولك الف درهم
فاعتقه فهو على هذا الاختلاف وكذلك هذا الاختلاف في الطلاق
اذا قال انت طالق وعليك الف درهم فصل من قال لعبده او قال
لزوجته انت طالق ان شا الله لم تطلق المراة ولم يعتق العبد
وكذلك لو قال انت حر بمشية الله او قال ان لم يشا الله او قال ان
شا هذا الحايط او قال ان لم يشا لا يقع في هذا كله والاصل في هذا
انه متى علق العتق بمشية من لا يظهر لنا مشيته فانه يلغوا
ذلك ولا يعتق ولو قدم المشية وقال ان شا الله فانت حر طالق لا
يعتق في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعلى قول محمد يعتق ولو
قال ان شا الله فانت حر لا يصح الاستثنا ويعتق بالاجماع ولو
قال انت حر ان شيت فتعلق بالمشية ما دام في مجلسه ذلك كما
قلنا في المخيرة ولو علق بمشية الغير فقال ان شا فلان
فتعلق بمشية فلان ما دام في مجلسه ويتعلق بمجلس علمه
ولو قال انت حر ان لم يشا فلان فقال فلان شيت في مجلس علمه

لا يقع ولو قال لا اشا لا يقع بقوله لا اشا ولكن لاعراضه عن المجلس
واشتغاله بشي اخر الا ترى انه اذا قال ان لم يشا فلان اليوم فانت حر
فان قال شيت لا يقع ولو قال لم اشا لا يقع لان له ان يشا بعد ذلك
ما دامت المدة باقية الا اذا مضى اليوم ولم يشا عتق هذا اذا علق
بمشية الغير ولو علق بمشية نفسه فقال انت حر ان شيت فما
لم يشا في عمره لا يقع ولا يقتصر على المجلس لان العتاق بيده فلا
يكون تفويضا ولو قال انت حر ان لم اشا فان قال شيت لا يقع ولو قال
لا اشا لا يقع لان له ان يشا بعد ذلك حتى يموت بخلاف الفصل الاول
لان هناك اقتصر على المجلس فاذا لا اشا فقد اعرض عن المجلس واما
هاهنا لا يقتصر على المجلس فله ان يشا بعد ذلك حتى يموت فاذا مات
عدمت المشية فيعتق قبل موته بلا فصل اعتبارا من ثلث المال
ولو قال انت حر غدا ان شيت فالمشية في الغد ولو قال انت حر
ان شيت غدا فالمشية اليه للحال فاذا شا عتق غدا وروى عن
ابي حنيفة انه قال المشية في الغد في الفصلين جميعا وقال زفر
المشية اليه للحال في الفصلين جميعا فصل يجوز للرجل بيع
العبد واخراجه عن ملكه في العتق المعلق بالشرط قبل وجود
الشرط لان تعليق العتق بالشرط لا يزيل ملكه وهو ان يقول ان
دخلت الدار فانت حر وغير ذلك من الشروط وكذلك هذا الجواب
في كل عتق معلق الا التدبير خاصة ثم التدبير على وجهين مطلق و
مقيد فالمقيد ان يقول انت حر ان مت من مرضي هذا او ان مت في
سفري هذا فهذا تدبير مقيد فيجوز بيعه وان لم يبعه حتى مات

عتق لوجود الشرط واما التدبير المطلق فهو ان يقول انت حر بعد
موتي او قال ان مت فانت حر او قال قد دبرتك فصار هذا مدبرا على الا
طلاق لا يجوز بيعه واخراجه عن ملكه بوجه من الوجوه كا
لهبة والصدقة ونحوها هذا عندنا وعند الشافعي يجوز بيعه
ويجوز الاستخدام والانتفاع بها ويجوز وطيها ان كانت امة و
المكاسب للمولى واذا مات عتق من الثلث ان كان يخرج من الثلث
وان لم يكن له مال عتق ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته قال ومن قال لعبده
انت حر على ان تخدمني اربع سنين فقبله عتق وعليه ان يخدمه
اربع سنين فان مات المولى قبل الخدمة بطلت الخدمة لانه شرط الخد
مة للمولى وقد مات المولى فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف
على العبد قيمة نفسه وعلى قول محمد عليه قيمة خدمته ار
بع سنين ولو كان خدم سنة ثم مات فعلى قولهما عليه ثلثة
ارباع قيمة نفسه وعلى قول محمد عليه قيمة خدمته ثلث
سنين وكذلك لو مات العبد وترك مالا يقضي من ماله بقيمة
نفسه لمولاه في قولهما وفي قول محمد يقضي بقيمة الخدمة
واصل المسئلة ان من باع العبد من نفسه بجارية ثم استحقت
الجارية على قولهما يرجع المولى عليه بقيمة نفسه وعلى قول
محمد يرجع بقيمة الجارية وكذلك لو لم يستحق ولكنه
وجد بها عيبا فردها فهو على هذا الاختلاف هذا اذا كان عيبا
فاحشا فان كان غير فاحش كذلك عندهما وعند محمد لا يقدر على
رده لانه يجعل هذا مبادلة مال بغير مال فاشبه النكاح والمراة

لا تقدر على رد المهر الا في العيب الفاحش وانما يرجع في الاستحقاق بقيمة
ما استحق لا بمهر المثل فكذلك في حق العبد قال واذا قال الرجل لعبده
انت حر بعد موتي على الف درهم او قال اذا مت فانت حر على الف درهم
فانما يحتاج الى القبول بعد الوفات فاذا قبل بعد الوفات لا يعتق
بالقبول حتى يعتقه الورثة او الوصي لان الاصل ان كل عتق تاخر وقو
عه بعد الموت ولو بساعة لا يعتق الا باعتاق الا ترى انه لو قال
لعبده انت حر بعد موتي بشهر فلا يعتق بالموت حتى اعتقه الور
ثة بعد شهر ثم الوصي يملك عتقه تحقيقا لا تعليقا حتى انه لو
قال انت حر ان دخلت الدار فانه لا يعتق بدخول الدار والوارث
يملك عتقه تحقيقا وتعليقا لو علقه بدخول الدار يعتق بدخو
لها وكذلك لو اعتقه عن كفارة يمينه يكون عن الميت ولا يجوز
عن الكفارة قالوا لا عن الميت لا عن الوارث وهذا قول ابي حنيفة
ومحمد وروي عن ابي يوسف في الامالي انه قال اذا قال اذا مت فانت
حر على الف درهم فالقبول في هذا على حالة الحيوة لا على الوفاة
فاذا قبل صح التدبير ولا يلزمه المال لان عنده لا يعتق بالقبول
لانه جعل القبول شرطا لوقوع العتاق بعد الموت فصار هذا
تدبيرا مقيدا فاذا مات عتق ولا يلزمه المال لانه لم يلتزم وقت
القبول فلا يلزم وقت وقوع العتاق واجمعوا انه لو قال له
انت حر على الف درهم بعد موتي فالقبول في هذا في الحيوة
فاذا قبل صار مدبرا ولا يجب المال ولو قال كل مملوك املكه
فهو حر يعتق ما كان موجودا وقت اليمين ولا يعتق المستحدث

بعد اليمين ولو قال كل مملوك املكه فهو حر بعد موتي فالموجود وقت
اليمين في ملكه يصير مدبرا والحادث بعد اليمين يصير مدبرا ولكن
يجوز بيعه كالمدبر المقيد وذلك لان التدبير وصية بالعبد واليمين و
الوصية يصح في المعدوم واليمين لا يصح الا في الملك او مضافا الى
الملك فالموجود في ملكه صحت له الوصية باليمين فصار مدبرا فلا
يجوز بيعه بعد ذلك واما الحادث بعد ذلك لا يصح له اليمين لانه لم
يكن موجودا في الملك ولكن يعتق بالموت لصحة الوصية من ثلث المال
ولو قال كل مملوك املكه فهو حر غدا يعتق في الغد الموجود في
ملكه وقت اليمين والحادث بعد ذلك لا يعتق لانه لا وصية هناك
قال ومن اعتق عبدا بينه وبين اخر وهو معسر فقد ذكرنا الجواب
في صدر الكتاب وقد ذكرنا الاختلاف فيه ايضا ثم السعاية اذا
ثبتت على العبد فصالحه المولى على عروض او حيوان فانه يجوز
الاصل ان كل ما جازت الكتابة عليه جاز الصلح به عن السعاية سوا
كان عينا او دينا ثم اذا كاتب عبده على الدراهم والدنانير وكل
ما كان دينا فانه يجوز واذا كاتبه على عين فان كان العين في يديه
جاز وان كان في يد الغير فان اجاز ذلك الرجل جاز ويكون ذلك العين للمو
لى ويرجع المجيز على العبد بقيمة ذلك وان لم يجز فالكتابة
فاسدة ثم هاهنا اذا صالحه على غير عينه جاز وان كانت قيمته
اضعاف السعاية ولو صالحه على الدراهم والدنانير اضعاف السعاية
فان الفضل لا يجوز ولو صالحه على حيوان الى اجل يجوز وطعن
عيسى بن ابان في هذا الفصل وقال ينبغي ان لا يجوز لان العبد قد وجب

عليه السعاية فصار كسائر الديون وفي سائر الديون اذا صالحه على
حيوان الى اجل لا يجوز الا ترى انه لو صالحه على اكثر من قيمته لم يجز
الفضل فلو جعل هذا بمنزلة الكتابة لجاز الفضل وعلى هذا لو كانت ام
ولد بين رجلين اعتقها احدهما في قول ابي حنيفة لا ضمان عليه موسرا
كان او معسرا لان ام الولد ليست بمال ولا سعاية عليها ايضا وفي قولهما
يضمن ان كان موسرا او تسعى الجارية ان كان معسرا وكذلك اذا مات
احدهما وعتق نصيبه فلا سعاية عليها في قول ابي حنيفة وعند
هما يسعى واجمعوا ان المدبرة اذا كانت بين رجلين اعتقها احدهما
يضمن اذا كان موسرا وانما يضمن نصيب شريكه مدبرة كما كانت
وانما يكون ام ولد بين رجلين اذا كانت الجارية بين رجلين فجاءت
بولد فادعياه معا فان النسب يثبت منهما ويكون ام ولد لهما قال
ومن دبر عبدا بينه وبين اخر فان على قول ابي حنيفة التدبير يتجزى
كما ان العتاق يتجزى وعلى قولهما لا يتجزى كما ان العتاق لا يتجزى
فصار مدبرا كله ويضمن المدبر نصف قيمته لشريكه موسرا كان
او معسرا لان هذا ضمان جبر المال فيستوي فيه اليسار و
الاعسار فاذا مات عتق من الثلث والولاء له واما على قول ابي حنيفة
صار نصيبه مدبرا ولشريكه خمسة خيارات ان شاء دبر وكان مدبرا
وكان مدبرا بينهما فاذا مات احدهما عتق نصيبه من الثلث و
يسعى في نصف قيمته للثاني الا اذا مات قبل اخذ السعاية بطلت السعا
ية ان كان يخرج من الثلث وان شاء ضمن المدبر نصف قيمته اذا كان
موسرا والعبد كله للمدبر نصفه مدبر ونصفه رقيق فان مات

عتق نصفه من ثلث المال ويسعى في النصف الاخر ما لا للورثة لان ذلك النصف
غير مدبر وان شا استسعى العبد في نصف قيمته فاذا ادى يعتق ذلك النصف
وللمدبر ان يرجع على العبد ثم يستسعيه فاذا ادى عتق كله وان
مات المدبر قبل ان ياخذ السعاية بطلت السعاية وعتق ذلك النصف من
ثلث ماله وان شا تركه على حاله فاذا مات يكون نصيبه موروثا للورثة
فيكون الخيار للورثة في العتق والسعاية ونحوه وان مات المدبر عتق
ذلك النصف من الثلث والغير المدبر ان يستسعي العبد في نصف قيمته
والولا بينهما وان شا اعتق فاذا اعتق صح عتقه وللمدبر ان يرجع على
المعتق بنصف قيمته مدبرا لانه بالعتق زاد فساد الا انه صار
مستسعى والمستسعى احق بمكاسبه ومنافعه من المولى بمنزلة
المكاتب وقبل العتق كان اكسابه نصفه للمدبر فبالعتق ازال
ذلك عنه فلذلك يرجع عليه بنصف قيمته مدبرا والولا بينهما لان
نحن التضمين تمليك السعاية لا تمليك الرقبة وللمعتق ان يرجع
على العبد بما ضمن وان شا المدبر اعتق وان شا استسعى العبد هذا
اذا كان المعتق موسرا واما اذا كان المعتق معسرا فالمدبر بين
خيارين ان شا اعتق وان شا استسعى ولان العبد اذا كان بين
رجلين دبره احدهما واعتقه الاخر فهذا لا يخلو اما ان يكون العتق
سابقا او التدبير سابقا او خرجا معا او لا يدري ايهما دبرا جميعا اما
اذا كان العتق اولا والتدبير ثانيا ففي قولهما الجواب سهل لان العبد
عتق كله والولا للمعتق وعليه الضمان اذا كان موسرا والسعاية
على العبد اذا كان معسرا وتدبير الاخر باطل وعلى قول ابي حنيفة عتق

نصيبه خاصة فلما دبره الاخر فقد ابرا المعتق عن الضمان وهو با
لخيار ان شا اعتق وان شا استسعى والولا بينهما او يترك كذلك فان
مات عتق من الثلث والولا بينهما ولو كان التدبير سابقا والعتق
من الاخر موخرا فعلى قولهما صار مدبرا كله ويضمن نصيب شريكه
موسرا كان او معسرا وعلى قول ابي حنيفة اذا اعتقه الثاني صح عتقه
وللمدبر ان يرجع على المعتق بنصف قيمته مدبرا لانه بالعتق
رضي بافساده وزاد فسادا وان شا اعتق وان شا استسعى ولو كان
المعتق معسرا فالمدبر بين خيارين ان شا اعتق وان شا استسعى
هذا اذا كان احدهما اسبق من الاخر اما اذا خرج الكلام منهما جميعا
معا فعلى قول ابي حنيفة صح التدبير في النصف والعتق في النصف
ولكن يجعل كانه دبر احدهما ثم اعتق الاخر وعلى قولهما ذكر الا
خلاف بينهما على قول ابي يوسف ينفذ العتق ولا ينفذ التدبير
وعلى قول محمد يصح التدبير ويصح العتق لان العتق يغلب فيعتق
كله والمدبر يرجع على المعتق فيضمنه نصف قيمته مدبرا والولا
بينهما نصفان هذا اذا علم وان كان لا يعلم فعلى قولهما يجعل
كانه خرج الكلام منهما جميعا وعلى قول ابي حنيفة يصح التد
بير ويصح العتق والولا بينهما ويرجع المدبر بربع قيمته مدبرا
على المعتق لان العتق لو كان سابقا فالتدبير صار مبريا له وان
كان التدبير سابقا فيجب الضمان فاما اذا كان لا يعلم يرجع بنصف الضمان
وهو ربع القيمة مدبرا ولو دبراه معا فقال كل واحد دبرتك اي
قال كل واحد نصيبي منك مدبر او قال كل واحد اذا مت فانت حر

او قال لكل واحد انت حر بعد موتي وخرج الكلام منهما معا صار مدبرا لهما فاذا مات احدهما عتق من الثلث والاخر بالخيار ان شاء اعتق وان شاء استسعى وان مات قبل اخذ السعاية بطلت السعاية ان كان يخرج من الثلث ولو انهما قالا اذا متنا فانت حر وخرج الكلام منهما معا لا يصير مدبرا لانه يصير كان كل واحد منهما قال انت حر ان متّ ومات فلان فقد علق عتقه بموته وبموت غيره فيكون مدبرا بالشرط فلا يصير مدبرا الا اذا مات احدهما صار نصيبه موروثا بين ورثته وصار نصيب الاخر مدبرا فورثة الميت بالخيار ان شاؤا دبروا وان شاؤا اعتقوا وان شاؤا استسعوا واذا مات الاخر عتق من الثلث قال رح اذا كانت المدبرة بين رجلين جاءت بولد فادعاه احدهما فهذا لا يخلوا اما ان يدعيه احدهما او يدعيان جميعا معا والقياس في ذلك ان لا يصح الدعوة لسراية التدبير فيهما من كل واحد وهو قول زفر واختيار الطحاوي واما في الاستحسان يصح فان ادعياه جميعا يثبت الد[illegible] صارت الجارية ام ولد لهما ويبطل التدبير لان عتق [illegible] خير لها من التدبير لان [illegible] الولاد ينفذ من جميع المال والتدبير ينفذ من ثلث المال [illegible] ادعاه احدهما يثبت النسب منه وصار نصيبه من الجارية ام ولد له وغرم لشريكه نصف العقر ونصف الجارية مدبرة للاخر ويغرم نصف قيمة الولد مدبرا للاخر في قولهم جميعا فان مات الذي ولدت منه الولد عتق نصيبه بغير شيء لان نصيبه ام ولد ويسعى في نصيب الاخر في قولهم جميعا

لان نصيب الاخر مدبر فاذا مات الاخر قبل ان ياخذ السعاية سقطت عنها السعاية ان خرجت من ثلث المال بموت صاحبها الباقي في قول ابي حنيفة وفي قولهما لا يسقط عنها السعاية بموت الباقي لان السعاية وجبت عليها بعد الحرية فلا يتغير بموت الباقي ولو ان الذي لم تلد منه مات اولا عتق نصيبه من الثلث لان نصفها مدبرة له ولا يسعى في نصيب الاخر في قول ابي حنيفة لان نصفها ام ولد له ويسعى في قولهما قال رح من قال لعبديه احدكما حر لا ينوي احدهما بعينه عتق احدهما ويؤمر بالبيان لانه هو المجمل فاليه بيانه ثم البيان قد يكون صريحا وقد يكون دليلا فالصريح ان يقول اخترت ان يكون هذا حرا باللفظ الذي قلنا او يقول انت حر بذلك العتق او يقول اعتقتك بالعتق السابق ولو قال انت حر فان اراد به عتقا مستانفا فانهما يعتقان جميعا يعتق هذا باعتاقه ويعتق الاخر باللفظ السابق ولو قال عنيت به العتق باللفظ السابق ويصدق في القضا واما الدليل فهو ان يخرج احدهما من ملكه اما بالبيع او بالهبة او بالصدقة او كاتبا او دبرا او رهن او اجر وكذلك لو باع احدهما على انه بالخيار او باع على ان المشتري بالخيار او باع احدهما بيعا فاسدا وقبضه المشتري فانه يكون بيانا في هذا كله ولو وطي احديهما ان علقت منه يكون بيانا بالاجماع وان لم تعلق قال ابو حنيفة لا يكون بيانا وقال ابو يوسف ومحمد يكون بيانا وروى ابن سماعة عن محمد انه لو قبل احديهما لشهوة او لمس احديهما لشهوة او نظر الى فرجها لشهوة او ساوم احديهما

يكون بيانا ولو استخدم احديهما لا يكون بيانا في قولهم جميعا ولو
قطعت يد احديهما او جنى على احديهما جناية لا يكون بيانا في قولهم
جميعا ثم الجاني لا يخلوا اما ان يكون هو المولى او الاجنبي ولا يخلوا
اما ان جنى على احدهما او عليهما على التعاقب او معا في النفس او فيما
دون النفس فلا يكون بيانا اما اذا كان الجاني هو المولى وجنا على احد
يهما او عليهما ان كان فيما دون النفس فلا يكون بيانا فاذا بين وصرف
الواحدهما الذي هو المجني عليه يجب عليه ارش الاحرار ويكون للعبد
لانه اقر على نفسه انه جنا على حر هذا اذا قال كنت عنيت بذلك
اللفظ واما اذا قال اصرف ذلك اليه للحال فلا يجب الارش على المولى هذا
اذا كانت الجناية فيما دون النفس وان كان في النفس وجنا على احد
هما فقد قتل عبده وعتق الاخر وان قتلهما على التعاقب فالاول
عبده والثاني حر ويجب عليه دية الاحرار ويكون لورثته ولا
يكون للمولى لانه قاتل والقاتل لا يرث وان قتلهما معا بضربة وا
حدة فيجب عليه نصف دية كل واحد منهما لورثة المقتول هذا اذا
كان الجاني هو المولى وان كان الجاني اجنبي وجنا على احدهما فيما دون النفس
فيجب عليه ارش العبد فان صرف العتق الى المجني عليه يكون الارش للمجني
عليه اذا قال كنت اعتقت بذلك وان صرف العتق الى الاخر فالارش للمولى
وان جنا عليهما معا او على التعاقب فيما دون النفس فيجب عليه ارش العبد
وان كانت الجناية في النفس فان قتل احدهما عتق الاخر ويجب عليه قيمة
العبد للمولى فان صرف العتق الى المقتول لا يرتفع العتق عن الحر
ولكن قيمة المقتول لورثة المقتول لاقرار المولى وان قتلهما ان كان

على التعاقب فالاول تجب فيه قيمة العبد للمولى وفي الثاني دية الحر لور
ثته وان قتلهما معا يجب عليه نصف قيمة كل واحد منهما ونصف دية
كل واحد منهما لانه قتل حرا وعبدا ولم يكن احدهما اولى من الاخر فيجب
عليه نصف قيمة كل واحد للمولى ونصف دية كل واحد منهما لورثة
ذلك المقتول فاذا صرف العتق الى احدهما وقال كنت اعتقت بذ
لك اللفظ لا يصدق في حق الاخر ويدفع الى ورثته من بين نصف
القيمة مع نصف الدية لاقراره هذا اذا كان الجاني واحدا واما اذا
كان الجاني اثنان فان كان على التعاقب فعلى الاول قيمة العبد للمو
لى وعلى الثاني دية الحر لورثته وان كانا معا يجب على كل واحد
قيمة المقتول لان كل واحد يقول قتلت عبدا ولم اقتل حرا و
يكون قيمة للمولى وقيمة بين ورثة المقتولين نصفين ولو
قال رجل لامتيه احديكما حرة فولدتا جميعا ثم بين المعتقة
عتقت هي وعتق ولدها لما ان الولد كان في البطن وقت الاعتاق و
البيان يكون بيانا لذلك الواقع فعتق مع ولدها ... كذلك رجل قال
في صحته احديكما حرة ثم مرض مرض الموت فصرف ذلك الى احد
يهما عتق ذلك من جميع المال وان كانت قيمته اكثر من الثلث
لما ان البيان ليس بانشاء الايقاع ولو قال لاحديكما مدبرة صارت
احديهما مدبرة غير قاذا وطئ احديهما لا يكون بيانا بالاجماع
لان التدبير لا يزيل ملك المنافع للمالك وقال لامراتين له احد
يكما طالق ثلثا ثم وطئ احديهما يكون بيانا ثم الرجل اذا قال لعبديه
احدكما حر فقد ذكرنا انه يجبر على البيان فان مات قبل البيان انقسم

ذلك عليهما ولا يملكان البيان خلافا ما لو اعتق احد عبديه بعينه
ثم نسيه لا يجبر على البيان لمخافة ان يسترق الحر ولكن لو بين الور
ثة يصح لانه اختلط حر وعبد ولو كان له عشر اماء فاعتق واحدة منهن
بعينها ثم نسيها فانه يمنع من وطيهن حتى استخدامهن والحيلة فيه
ان يعقد عليهن عقد النكاح فيحل الفرج ولو باعهن جملة يفسخ
البيع في الكل ولو باعهن على الانفراد يجوز البيع في الكل الا الباقي
فانه يعتق ويكون بيانا ولم يملك البيان من طريق القول وملكه من
طريق الفعل وهذا على رواية الكرخي وعلى رواية التخرى لا يملك البيان
بالفعل ايضا قال ولو ان رجلا قال لامته اول ولد تلدينه غلاما فانت
حرة فولدت غلاما وجارية في بطن واحد فهذا لا يخلو اما ان يكون
الجارية هي الاولى او الغلام هو الاول او لا يدرى واختلف المولى والا
مة اما اذا كان الغلام اولا رق الغلام وعتقت الامة والجارية لانه
علق عتقها بكون الغلام اولا وقد وجد فالغلام انفصل على حكم الرق
ويعتق الام بعد ذلك وعتقت الجارية تبعا للام ولو كانت الجارية
هي الاولى لا يعتق واحد منهم لانه عدم الشرط ولو اختلفا فالقول
قول المولى ان الجارية هي الاولى لانه ينكر العتق فان اتفقا على انهما
لا يدريان ايهما خرج اولا فالغلام رقيق لانه لا يعتق في الاحوال كلها
ويعتق نصف الامة ونصف الجارية لانهما يعتقان في حال ويرقان في
حال فيعتق من كل واحد نصفها ويسعى في نصف قيمتها وروي عن
محمد انه قال لا يعتق واحدة منهما ولو قال اذا حبلت فانت حرة او
قال اذا علقت فانت حرة فولدت لاقل من سنتين او لسنتين فانها لا تعتق

لان الولد يبقى في البطن الى سنتين وشرط حلول العتق هو ان يحصل حبلا
مستقبلا لا وجود الحبل وقت اللفظ فيجوز انها كانت حبلى وقت
اللفظ فان ولدت لاكثر من سنتين فانها تعتق ويعتق ولدها لانا
تيقنا ان العلوق كان بعد اليمين اما وجوب العقر ان وطيها قبل الو
لادة لاقل من ستة اشهر فانه يجب العقر لانه وطيها وهي حرة وان
كان وطيها قبل الولادة لستة اشهر فلا يجب العقر لانه يجوز ان يكون
الولد حدث بذلك الوطي فلا يجب العقر ولو انه باع الجارية قبل ان تلد
ثم ولدت في يد المشتري ينظر ان ولدت لاقل من سنتين او لسنتين
بعد اليمين فانه يصح البيع لجواز ان الولد حدث قبل اليمين فلا
يبطل البيع بالشك وان ولدت لاكثر من سنتين بعد اليمين ان
كان ذلك لاقل من ستة اشهر من وقت البيع يفسخ البيع لانه حدث
الولد قبل البيع فعتقت هي وولدها وبيع الحرة لا يجوز وان كان
ذلك لستة اشهر فصاعدا من وقت البيع فانها لا تعتق لانه من
الجايز انه حدث الولد بعد البيع والبيع قد صح فلا يفسخ بالشك
ولو قال لجاريته اذا ولدت غلاما ثم جارية فانت حرة وان ولدت جارية
ثم غلاما فالغلام حر فولدت غلاما وجارية ان كان الغلام اولا عتقت
الام ورق الغلام والجارية وان كانت الجارية اولا عتق الغلام ورق
الجارية والام فان اختلفا فالقول قول المولى مع يمينه على علمه
وان اتفقا انهما لا يدريان ذلك كان او لا فالجارية رقيقة لانها
ترق في جميع الاحوال واما الغلام والام يعتق من كل واحد نصفه
ويسعى في نصف قيمته لان كل واحد منهما يعتق في حال ويرق في حال

فيعتق نصفه ويسعى في نصف قيمته ولو ولدت غلامين وجاريتين
فان ولدت غلامين ثم جاريتين عتقت الام والجارية الثانية ورق
الغلامان والجارية الاولى وان ولدت غلاما ثم جاريتين ثم غلاما يعتق
الام والجارية الثانية والغلام الثاني وان ولدت غلاما ثم جارية عتقت
الام والغلام الثاني والجارية الثانية وان ولدت جاريتين ثم غلامين
يعتق الغلام الاول لا غير وكذلك اذا ولدت جارية ثم غلامين ثم جارية
عتق الغلام الاول لا غير وكذلك اذا ولدت جارية ثم غلام ثم جارية
ثم غلاما عتق الغلام الاول لا غير ولو اختلفوا في ذلك فالقول قول
المولى مع يمينه على علمه لانه ينكر وقوع العتق فان اتفقوا على
انهم لا يدرون ايهم اول فانه يعتق من الاولاد من كل واحد ربعه
لان احد الغلامين مع احدى الجاريتين رفيقان في الاحوال كلها
والجارية الاخرى والغلام الاخر يعتق كل واحد منهما في حال
ويرق في حال فيعتق من كل واحد نصفه فما اصاب الجارية يكون
بينهما وبين الجارية الاخرى نصفين اذ ليس احدهما باولى من
الاخرى فيعتق من كل واحدة ربعها وكذلك ما اصاب الغلام
يكون بينه وبين الغلام الاخر نصفين واما الام يعتق منها
نصفها لانه اذا سبق ولادة الغلام يعتق واذا سبق ولادة الجارية
لا يعتق فيعتق نصفها ويسعى في نصف قيمتها ولو قال لامته اول ولد
تلدينه فهو حر او قال اذا ولدت ولدا فهو حر او قال متى ولدت فو
لدت ولدا ميتا ثم ولدت ولدا اخر حيا يعتق الحي عند ابي حنيفة
وعندهما لا يعتق ولو قال لها اذا ولدت ولدا فانت حرة او قال

فامرأته طالق فولدت ولدا ميتا عتقت وطلقت المرأة قال واذا
شهد شاهدان على رجل انه اعتق عبده والعبد ينكر ذلك فانه لا
تقبل في قول ابي حنيفة وفي قولهما تقبل ولو ان العبد اذا قذف
رجلا فادعى المقذوف انه حر وان عليه حد الاحرار وانكر العبد
والمولى ذلك فاقام القاذف البينة على الحرية فانه يعتق وتقبل
البينة بالاجماع وكذلك ان كان العبد امة تقبل الشهادة على العتق
من غير دعواها بالاجماع وكذلك الشهادة على الطلاق تقبل من
غير المدعوى بالاجماع واذا شهد شاهدان على رجل انه قال لعبديه
احدكما حر والعبدان يدعيانه او يدعي احدهما فان في قولهما
تقبل هذه الشهادة ويجبر على البيان واما في قول ابي حنيفة ان
كان هذا في حالة الصحة فانه لا تقبل وان شهدوا بعد الوفاة ان
قال ان ذلك كان في حالة الصحة فهو على الاختلاف ايضا وان قالا
كان ذلك في المرض تقبل استحسانا ويعتق من كل واحد نصفه
من الثلث على اعتبار الوصية ولو شهدوا انه قال لعبديه احد
هما مدبر فان شهدوا في حالة الحيوة فهو على الاختلاف وان كان
بعد الوفاة تقبل سواء كان القول في المرض او في الصحة لان هذه
وصية والجهالة لا تبطل الوصية قال وامهات الاولاد يعتقن
بموت سيدهن ولا سعاية عليهن ولا يبعن ولا يوهبن ولا يتملكن
على مواليهن لانها عتقت من جميع المال وانما تجب السعاية في
المدبر لان العتق وصية وعتقها ليس بوصية وان قتلت
مولاها عتقت لان تحت القتل موت فان كان عمدا يقتص وان كان

حتى لا شيء عليها لان الغنمة ووجبت للمولى على المولى فلا يجب
لنفسه على نفسه واما المدبرة فانه يعتق من الثلث وتسعى في
الدين لان عتقها وصية والدين مقدم على الوصية وان قتلت مو
لاها ان كان عمدا تقتل وان كان خطا تسعى في جميع قيمتها لاجل
الجناية لا بحكم رد الوصية لانه لا وصية للقاتل هذا كله اذا
استولد الجارية وهي في ملكه وان استولدها وهي في ملك غيره
بنكاح ثم اشتراها مع الولد او بغير الولد صارت ام ولد له عندنا
وعند الشافعي لا يصير الجارية ام ولد له لو اقر ان الجارية
ولدت منه لو كان القول في الصحة صارت الجارية ام ولد له
وعتقت لموته من جميع المال سوا كان معها ولد او لم يكن
معها ولد وان كان القول في المرض ان كان معها ولد كذلك
الجواب وان لم يكن معها ولد صارت الجارية ام ولد له ولكن حكمها
حكم المدبرة انه يعتق من ثلث المال قال واذا جاءت ام الولد بولد
وجاز ابن مولاها وقد ذكرنا فيما تقدم ان الفراش ثلثة فراش قوي
وفراش وسط وفراش ضعيف فالفراش القوي الزوجة يثبت
النسب فيه من غير دعوة ولا ينتفي الا باللعان وفراش الوسط
فراش ام الولد يثبت النسب من غير دعوة وينتفي بغير اللعان
وفراش الامة فراش ضعيف لا يثبت النسب الا بالدعوة قال وجايز
للرجل تزويج ام الولد كما يجوز له تزويج امته لان الملك له بدليل
انه يستخدمها ويطاها قال فاذا عتقت ام الولد بموت مولاها او
بتعجيله عتقها فما كان لها من مال فهو للمولى ولو اراد ان يجعل

المال لها فانه يوصي بها ويصح الوصية لام الولد سوا قال اوصيت لها بثلث
مالي او اوصى ببعض ماله واما المدبر فكذلك الجواب فيه الا انه ينظر ان
خرجت الوصية ورقبتها من الثلث كان له ذلك وان لم يخرج من
ثلث المال فيضرب الوصية كلها الى الرقبة فاذا فضل الثلث على
الرقبة يصرف الوصية الى الزيادة سوا كانت الوصية ببعض ماله
او بثلث ماله مرسلا واما اذا اوصى للعبد او للامة فان قال اوصيت
بثلث مالي ونحوه يجوز لانه يدخل رقبته في الوصية لان رقبته
مال المولى فيملك رقبته بذلك القدر ويعتق ولو اوصى ببعض
المال لا يجوز قال واذا قال الرجل لعبده انت حر قبل موتي بشهر
فان مات قبل مضي الشهر فانه لا يعتق وان مات لتمام الشهر يعتق
في قول ابي حنيفة ويستند الى ما قبل موته بشهر حتى لو كانت
امة فولدت فيما بين ذلك يعتق الولد وعلى قولهما يعتق في الحال
ولا يستند ولا يعتق الولد ولو كاتبه في نصف الشهر
كتابة حالة ثم مات لتمام الشهر صحت الكتابة ولا يعتق
بالموت ولا يستند لان من شرط صحة المستند ان يقع في الحال
ثم يستند وها هنا لم يقع فلا يستند وان كان ادى بعضه ثم
مات لتمام الشهر فانه يعتق بالموت ويستند ويسترد ما ادى
عنده وعندهما لا يستند ولا يسترد وكذلك رجل قال لامراته
انت طالق ثلثا قبل موت فلان بشهر فخلعها في وسط الشهر
ثم مات فلان لتمام الشهر فان كانت غير مدخولة او كانت مد
خولة ولكنها انقضت العدة بوضع الحمل صح الخلع ولا تطلق

بالموت وان كانت في العدة تطلق ويستند من الزوج ما ادت
عنده وعندهما تطلق للحال ولو قال لامراته انت طالق قبل موتي
بشهر او قال قبل موتك بشهر فمات احدهما لتمام الشهر لا يقع
الطلاق عندهما وعنده تطلق وفرق ابو يوسف ومحمد بين
الطلاق والعتاق وقالا الطلاق لا يقع والعتق يقع لانهما
يجعلان الموت شرطا والمعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط
وبعد الموت ليس الزوج من اهل ايقاع الطلاق ولا هي من اهل
وقوع الطلاق عليها واما العتق بعد الموت فانه يقع كما في
التدبير ولو قال انت طالق قبل قدوم فلان بشهر فقدم فلان
قبل تمام الشهر لا يقع ولو قدم بعد تمام الشهر يقع ولا يستند
عندنا وعند زفر يقع ويستند فابو حنيفة يجعل الموت كالوقت
وهما يجعلان الموت كالقدوم ولو قال انت حر قبل موت فلان و
فلان بشهر فمات احدهما قبل مضي الشهر لا يقع ابدا ولو مات
احدهما بعد مضي الشهر يعتق ولا ينتظر موت الاخر الا انه يعتق
مستندا عنده وعندهما يعتق للحال وهذه حجة ابي حنيفة
عليهما لان الموت لو كان شرطا لوجب ان لا يعتق حتى يموتا
جميعا ولو قال انت حر قبل قدوم فلان وفلان بشهر فقدم
احدهما بعد مضي الشهر لا يقع العتق حتى يقدم الاخر ولو قال
انت حر قبل موت فلان وقدوم فلان بشهر فقدم احدهما او
مات احدهما قبل مضي الشهر لا يعتق ابدا ولو مات احدهما بعد
مضي الشهر لا يعتق حتى يقدم الاخر ولو قدم احدهما بعد مضي الشهر

عتق ولا ينتظر موت الاخر الا انه لا يستند ولو قال انت حر الساعة
ان كان في علم الله ان فلانا يقدم الى شهر فهذا وقوله قبل قدوم
فلان بشهر سواء الا انه لا يراد بهذا حقيقة علم الله تعالى وانما يراد
بهذا علما يظهر لنا وقد لا يظهر لنا فكان شرطا ولو قال انت حر
قبل رمضان بشهر فكما انسلخ رجب عتق لانه وجد الوقت الذي او
قع العتق فيها ولو مضى نصف من شعبان ثم قال انت حر قبل رمضان
بشهر يعتق في الحال ولا يستند لانه اوقع العتاق في الحال واضافه
الى وقت ماض فلا يصح اضافته الى وقت ماض والايقاع صحيح قال ولو
قال العبد لرجل اشتر لي نفسي من مولاي بالف درهم فاشتراه فان بين
وقت الشراء انه يشتري نفس العبد للعبد جاز وعتق بالقبول و
يجب الثمن وذكر في الجامع الكبير انه يطالب الوكيل ثم الوكيل
يرجع على العبد وجعله بمنزلة مبادلة مال بمال وذكر في
كتاب الوكالة انه يطالب العبد ولا يطالب الوكيل وجعله بمنز
له مبادلة مال بغير مال واما اذا لم يبين يصير مشتريا لنفسه
لا للعبد لان البايع رضي بالبيع ولم يرض بالعتق فلو قلنا بانه يصير
مشتريا للعبد يعتق ويكون فيه [illegible] الا له بغير رضاه و
كذلك لو بين ولكن خالف في الثمن يكون مشتريا لنفسه هذا اذا
وكل العبد رجلا ولو ان رجلا امر العبد بان يشتري نفسه من
مولاه بالف درهم فاشترى فان بين انه يشتري للآمر يكون للآمر
ولا يعتق وبنفس العقد صار قابضا لنفسه لانه في يد نفسه و
ليس للبايع ان يحبسه لاستيفاء الثمن لانه صار مسلما بالرضا حيث

عتق عليه والشرى في يده ولو ان الامر اذا وجد به عيبا له ان يرده والعبد
هو الذي يتولى الرد لانه وكيل وحقوق العقد يرجع الى العاقد ولو
لم يبين وقال بع نفسي مني بالف درهم فباع صار مشتريا لنفسه
وعتق وكذلك اذا بين ولكن قال فامره كما لو امره بالشرى بالف
درهم فاشترى بالف وزيادة مشتريا لنفسه ويعتق قال ومن
قال لعبده وعبد غيره احدكما حر لا يعتق عبده الا بالنية لانه
كنى عن الشخص فلا يعتق الا بالنية كما لو كنى بالحرية وكذلك لو
جمع بين عبده وبين حر فقال احدكما حر لا يعتق عبده الا بالنية
لانه صادق في مقالته ولو جمع بين عبده وبهيمة او دابة او حايط
او ميت او نحوها فقال احدكما حر لا يعتق عبده الا بالنية في
قولهما لانه لو صرف اللفظ الى من لا يقع عليه يلغو ولو صرف
اللفظ الى عبده يعتق فصار كانه قال لعبده انت حر او لا او انت
حر او لا شي لا يعتق وقال ابو حنيفه يعتق لان لفظه لم يخرج
مخرج الاخبار لان الميت وهذه الاشيا ليس بمحل للعتق فانصرف
لفظه الى من كان محلا للعتق لانه لا يشاركه في اللفظ ولا يزا
حمه ولو جمع بين عبد ومدبر فقال احدكما مدبر يلغو اللفظ
لانه خرج مخرج الاخبار ولو جمع بين عبدين ومدبر فقال اثنان
منكم مدبر ان يصرف احد اللفظين الى الاخبار ويصير احد العبد
ين مدبرا اذا قال احد العبدين مدبر فيومر بالبيان وان مات
قبل البيان انقسمت تلك الرقبة بين العبدين نصفين وهذا كما
اذا جمع بين عبدين وحر فقال اثنان منكم حران يصرف احدهما

الى الحر والاخر الى الاخبار فيعتق احد العبدين لا غير كانه قال احد
العبدين حر فيومر بالبيان فان مات قبل البيان عتق من كل وا
حد نصفه قال ومن قال لعبديه احدكما حر بالالف لا يعتق واحد
منهما حتى يقبلا في المجلس فان لم يقبلا حتى قاما من المجلس بطل
وان قبل احدهما ولم يقبل الاخر لا يعتق لان للمولى ان يقول عنيت
غير القابل وان قبلا فان قال كل واحد قبلت بخمسماية لا يعتق
واحد منهما لانه اعتق احدهما بالف لا بخمسماية وان قال كل
واحد قبلت بالف او لم يقل بالف ولكن قال قبلت يعتق احدهما بالف
ويقال للمولى بين فاذا وقع العتق على احدهما عتق ولزمه
الالف وان مات قبل البيان انقسمت تلك الرقبة بينهما نصفين
فيعتق من كل واحد نصفه بخمسماية ويسعى في نصف قيمته
ولو قال احدكما حر بالف فقبلا فانه يعتق احدهما لا غير ثم
قال احدكما حر بالف او قال احدكما حر بغير شي فاللفظ الثاني
لغو لانه خرج بين عبد وحر ولو لم يقبلا ثم قال احدكما حر
بغير شي عتق احدهما باللفظ الثاني بغير شي واللفظ الاول خرج
على الصحة فيقال له اصرف اللفظ الثاني الى احدهما فاذا صرف
الى احدهما عتق بغير شي ويعتق الاخر باللفظ الاول ان قبل
في المجلس بالبدل والا فلا ولو قبلا جميعا قبل البيان عتقا جميعا
احدهما بغير شي والاخر بالف الا انه لا يقضى على احدهما بشي لان
المقضي عليه مجهول فصار كما لو قال رجلان لرجل لك على احد
نا الف درهم لا يلزمهما شي لما ذكرنا وكذلك لو قالا لك على احدنا

الف درهم وعلى الاخر خمسماية يلزم كل واحد خمسماية لان خمسماية
فيها بيقين ولو لم يقبلا جميعا ولكن قبل احدهما لا يعتق الا احدهما
ولكن لو صرف اللفظ الثاني الى غير القابل عتق القابل بالالف وان صرف
اللفظ الثاني الى القابل يعتق القابل بغير شي ويعتق غير القابل با
للفظ الاول ان قبل في المجلس ولو قال احدكما حر بغير شي ثم قال
احدكما حر بالف فاللفظ الثاني لغو لانه خرج بين حر وعبد لانه
عتق احدهما باللفظ الاول لانه خرج مرسلا ولو قال احدكما حر بالف
درهم ثم قال احدكما حر بماية دينار فان لم يقبلا حتى قاما عن
المجلس لا يعتق واحد منهما وكذلك لو قبل كل واحد باحد المالين
او قبل احدهما بالمالين ولم يقبل الاخر او قبل احدهما بالمالين و
الاخر بمال واحد فلا يعتق واحد منهما لان للمولى ان يجمع الما
لين على احدهما فيقول عنيتك بالمالين اوقال عنيت غيرك ولو قبلا
جميعا اوقال كل واحد قبلت بالمالين اوقالا قبلنا فيقال للمولى
انت بالخيار اما ان تصرف اللفظين الى احدهما فيعتق بالمالين و
يبقى الاخر رقيقا او تصرف احد اللفظين الى احدهما والاخر الى
الثاني فيعتق احدهما بالالف والاخر بماية دينار هذا اذا بين
وان مات قبل البيان عتق من كل واحد ثلثة ارباعه بنصف المالين
ويسعى كل واحد في ربع قيمته وذلك لان احدهما حر لا محالة
اما بلفظ واحد واما بلفظين جميعا والاخر يعتق في حال ان لو صرف
الى كل واحد لفظا على حدة ولا يعتق في حال ان لو جمع اللفظين
في واحد فيعتق نصفه فيعتق ربعه ونصف فيقسم بينهما

نصفين وذكر في الزيادات لو قال العبد بعينه انت حر على الف درهم فقبل
ان يقبل جمع بينه وبين الاخر فقال احدكما حر بماية دينار و
قالا قبلنا فان صرف اللفظين الى المعين عتق بالمالين جميعا وان
وزع اللفظين جميعا عليهما يعتق المعين بالف درهم وغير المعين
بماية دينار وان مات قبل البيان عتق المعين كله لانه دخل في
اللفظين جميعا ويلزمه الالف وخمسون دينارا اما الالف فلانه
لا مدخل للثاني فيه واما الدينار فانه يلزمه في حال ماية دينار
ان لو صرف اللفظين اليه ولا يلزمه في حال اذا صرف اللفظ الاول
اليه خاصة فيلزمه نصفه وغير المعين يعتق نصفه لانه
يعتق في حال ولا يعتق في حال ويلزمه نصف البدل وهو خمسون
دينارا هذا اذا عرف المعين من غير المعين وان لم يعرف
وقال كل واحد منهما انا المعين يعتق من كل واحد منهما ثلثة
ارباعه بنصف الالف وبنصف الماية دينار ويسعى كل واحد في
ربع قيمته ولو قال العبد واحد انت حر على الف درهم فقبل ان
يقبل قال له انت حر بماية دينار فقال قبلت منهما اوقال قبلت
بالمالين عتق ويلزمه المالان جميعا لان اللفظ الثاني لا يدفع
الاول لان المولى لا يملك الرجوع عن اللفظ الاول بخلاف البيع
اذا قال بعت منك هذا العبد بالف فقبل ان يقبل يقول بعت منك
هذا العبد بماية دينار فقال قبلت اوقال قبلت بالمالين يلزمه
العبد باحد المالين وهو الدينار لانه يملك الرجوع عن اللفظ
الاول فصار الثاني دافعا للاول وفسخا له فلذلكا افترقا هذا

اذا قال قبلت المالين او قبلت على الابهام وان قال قبلت باحد
المالين الدراهم او الدنانير لا يعتق لان للمولى ان يقول عينتك
بالمالين ولو قال انت حر على الف درهم او مائة دينار فان قبل باحد
المالين لا يعتق ولو قال قبلت بالمالين او قبلت على الابهام عتق
ولزمه احد المالين والبيان الى العبد وهذا كما نقول اذا قال
لامرأته انت طالق على الف او على مائة دينار فقالت قبلت تطلق
ولزمها احد المالين والبيان اليها كذا ههنا وكذلك رجل اقر
لرجل فقال له على الف درهم او مائة دينار يلزمه احدهما و
البيان الى المقر كذلك ههنا وان مات قبل البيان يلزمه الاقل
قال ولو قال لعبديه احدهما على الف درهم والاخر على خمسمائة
فان قالا جميعا قبلنا او قال كل واحد قبلت بالمالين او قال كل
واحد قبلت باكثر المالين عتقا جميعا ويلزم كل واحد خمسمائة
لانه عتق احدهما بالف والاخر بخمسمائة وفي الالف قدر
خمسمائة يقين فيلزم كل واحد ما هو اليقين ولو قبل احد
هما باقل المالين والاخر باكثر المالين عتق الذي قبل باكثر
المالين لانه لا يخلو اما ان يعينه بالاقل او بالاكثر وفي الاكثر
قدر الاقل وزيادة فكانه قال قبلت بالمالين فيلزمه الاقل
وهي خمسمائة فصار بعد العتق كانه قال له على الف درهم
او خمسمائة يلزمه الاقل كذلك ههنا ولو قبل كل وا
حد باقل المالين لا يعتقان لان حجة المولى لم ينقطع لان
له ان يقول لم اعتق بهذا المال ولو قال احدكما حر بالف والاخر
بغير شي

بغير شي فان قبلا جميعا عتقا ولا يلزم احدهما شي كرجلين قال
لرجل لك على احدنا الف درهم لا يلزمهما شي كذلك ههنا وان
قبل احدهما ولم يقبل الاخر عتق احدهما بغير شي فيقال له بين
فان صرف العتق الذي هو بغير بدل الى غير القابل عتق بغير
شي وعتق القابل بالف وان صرف الى القابل عتق القابل بغير شي
ويعتق الاخر بالعتق الذي هو ببدل اذا قبل في المجلس وكذلك
لو لم يقبل واحد منهما حتى صرف الذي هو بغير بدل الى احدهما
يعتق هو والاخر بالقبول فان قبل في المجلس عتق والا فلا و
لو قال احدكما حر بالف والاخر بمائة دينار فان قالا قبلنا او
قال كل واحد قبلت بالمالين عتقا بغير شي لان احدهما عتق
بالف والاخر بمائة دينار والمقضي عليه مجهول وكذلك هذا في
الطلاق اذا قال احديكما طالق بالف درهم والاخرى بمائة
دينار فقبلتا جميعا طلقت كل واحدة تطليقة بائنة لان الطلا
ق وقع بالمال الا ان المقضي عليها مجهول فلا يلزمها شي ولو
قبل كل واحد العتق باحد المالين لا يعتق واحد منهما لان له ان
يقول لم اعتقك بهذا المال الذي قبلت ولو قبل احدهما با
لمالين عتق ويلزمه احد المالين فيقال له بين فان قبل الاخر في
المجلس عتقا وسقط المال عن القابل الاول لان المقضي عليه مجهول
هذا اذا قبل الثاني قبل البيان ولو قبل بعد البيان عتق الثاني بغير
شي وعتق الاول بالمالين لان بيانه في حق نفسه صحيح وفي حق الاخر
لم يصح قال فان اختلط حر بعبد رجل له عبد فاختلط حر

فيقول كل واحد انا حر والمولى يقول لاحدهما عبدي فان لكل
واحد منهما ان يحلف المولى بالله ما تعلم انه حر فان حلف لاحدهما و
نكل للاخر عتق الذي نكل له دون الاخر وان نكل لهما عتقا
وان حلف لهما اختلط الامر فان القاضي يفتي بالاختلاط ويعتق
من كل واحد منهما نصفه بغير شي ونصفه بنصف القيمة وكذلك
لو كانوا ثلثة يعتق من كل واحد منهم ثلثه ويسعى في ثلثي
قيمته وكذلك لو كانوا عشرة على هذا الاعتبار وهذا رجل
اعتق احد عبديه بعينه ثم نسي ايهما كان فان بين فهو على ما بين
وان لم يبين وقال لا ادري ايهما احر لا يجبر على البيان ولكن يعتق
من كل واحد نصفه مجانا ونصفه بنصف القيمة كذا هاهنا قال
ومن اعتق عبديه وهو مريض ثم مات فان كانا يخرجان من الثلث
عتقا بغير شي ولو لم يخرجا من الثلث ان اجاز الورثة فكذلك الجواب
وان لم يجز الورثة عتق من كل واحد ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته
فيصير كل رقبة على ثلثة اسهم لكل عبد سهم وللوارث سهمان
فصار للعبدين سهمان وللورثة اربعة اسهم فان مات احدهما
قبل السعاية صار مستوفيا للوصية متلفا لما عليه من السعاية فا
لثلث يدخل على الورثة والعبد الباقي فيجمع نصيب الورثة اربعة اسهم
ونصيب العبد الحي سهم فيكون خمسة فيعتق من الحي
خمسه ويسعى في اربعة اخماسه فيحصل للورثة اربعة وللحي
سهم والميت استوفى سهما فيحصل للورثة اربعة اسهم والوصية
سهمان فاستقام على الثلث والثلثين ولو كان العبيد ثلثة ولم يكن

له مال سواهم يعتق من كل واحد ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته فيصير
كل عبد على ثلثة اسهم فيصير العبيد على تسعة ستة اسهم للور
ثة وللعبيد ثلثة اسهم فان مات احدهم قبل السعاية صار متلفا
لما عليه من السعاية مستوفيا الوصية فيجمع نصيب الورثة ستة
ونصيب العبدين سهمان فيكون ثمانية اسهم فيجعل كل عبد على
اربعة اسهم فيعتق من كل واحد ربعه ويسعى في ثلثة ارباعه
فيحصل للورثة ستة اسهم وللعبدين سهمان والميت استوفى
سهما فاستقام على الثلث والثلثين ولو مات اثنان يجمع نصيب الورثة
ستة وللحي سهم فيكون سبعة يعتق من الحي سبعه ويسعى في ستة
اسباعه فيحصل للورثة ستة وللحي سهم والميتان استوفيا سهمين
فحصلت الوصية ثلثة اسهم والسعاية ستة اسهم فاستقام
على الثلث والثلثين هذا كله اذا لم يكن على الميت دين فان كان على الميت
دين مستغرق يسعى كل واحد في قيمته للغرماء ردا للوصية لان العتق
في مرض الموت وصية ولا وصية الا بعد قضاء الدين وان كان الدين غير
مستغرق فيما لو كان الدين الف وقيمة كل واحد منهما الف يسعى
كل واحد منهما في نصف قيمته ثم نصف كل واحد له وصية فان اجازت
الورثة عتق النصف الباقي من كل واحد وان لم يجز الورثة يعتق من
كل واحد ثلث نصف الباقي مجانا وهو السدس ويسعى في ثلثي النصف
الحاصل عتق من كل واحد سدسه مجانا ويسعى في خمسة اسداسه
قال ومن قال لعبده انت حر اليوم او غدا لا يعتق ما لم يجي الغد لان
يوقع مولاه عليه العتق اليوم لقوله انت حر اليوم الجملة وهذا لان

تقول المضاف الى الوقتين ينزل باول الوقتين والمعلق بالفعلين ينزل
باخر الفعلين والمضاف الى احد الوقتين ينزل باخر الوقتين والمعلق باحد
الفعلين ينزل باولهما واذا اجمع بين فعل ووقت واذا خاطر اوقال
وجد الفعل اولا او وقع وان وجد الوقت اولا لا يقع حتى يوجد الفعل ما
وروي عن ابي يوسف انه قال يتعلق باسبقهما وجودا بيانه انه اذا قال
انت حر ان قدم فلان وفلان فمات المولى قبل قدومهما لا يعتق لانه معلق بالفعلين
فلا ينزل الا باخرهما لان المعلق بالشرطين لا ينزل الا بتمامه وكما
له باخره ولو قال انت حر ان قدم فلان او فلان فقدم احدهما يقع لانه
علق العتاق باحدهما وقد وجد ولو قال انت حر اليوم وغدا يعتق
اليوم لانه اوقع العتاق في الوقتين واذا اوقع في اليوم كان واقعا
في الغد واذا اوقع في الغد لا يكون واقعا في اليوم ولو قال انت حر
اليوم او غدا يعتق غدا لانه اوقع العتاق في احد الوقتين ولو
اوقعناه في اليوم كان واقعا في الوقتين لا في احدهما ولو قال انت
حر ان قدم فلان او غدا فان قدم فلان قبل مجيء غد عتق وان جاء غد
اولا يعتق حتى يقدم فلان وعلى قول ابي يوسف على الرواية التي ذكرنا
يعتق ولو قال انت حر اليوم غدا يعتق في اليوم ولو قال انت حر غدا
اليوم يعتق غدا ولو قال لامراته انت طالق اليوم وغدا تطلق في اليوم
واحدة ولا تطلق في الغد الا اذا قال عنيت في الغد اخرى ولو قال انت
طالق غدا واليوم تطلق في اليوم تطليقة وفي الغد اخرى ضرورة لان
عطف اليوم على الغد لا يصح فكان ذلك كلاما مستانفا ومن قال لعبده انت
حر او مدبر فانه يؤمر بالبيان فان قال عنيت به الحرية يعتق وان قال عنيت
به الحرية يعتق وان قال عنيت

به التدبير صار مدبرا وان مات قبل البيان والقول في الصحة عتق نصفه
مجانا من جميع المال ونصفه بالتدبير من الثلث ان خرج من الثلث عتق
وان لم يكن له مال غيره عتق ثلثه النصف مجانا ويسعى في ثلثي النصف
وهو ثلث الكل ولو كان له عبدان فقال احدكما حر او مدبر ومات قبل
البيان ولا مال له غيرهما والقول في الصحة عتق ربع كل واحد مجانا
من جميع المال وربع كل واحد بالتدبير من الثلث ويسعى كل واحد في
نصف قيمته على كل حال ولو قال انتما حران او مدبران في المسلة
بحالها عتق نصف كل واحد بالعتق البتات ونصف كل واحد بالتدبير
هذا اذا كان القول في الصحة وان كان القول في المرض يعتبر ذلك
من الثلث واذا كان للرجل ثلثة اعبد فقال لواحد انت حر او هذا او
هذا عتق الثالث ووقع الشك بين الاول والثاني فيؤمر بالبيان ولو
قال انت حر وهذا او هذا يعتق الاول ووقع الشك بين الثاني والثالث
فيؤمر بالبيان واما في باب اليمين الجواب على قلب هذا اذا قال ان كلمت هذا
وهذا او هذا فعبده حر فان كلم الثالث وحده حنث وان كلم الاول او
الثاني وحده لا يحنث ما لم يكلمهما ولو قال ان كلمت هذا او هذا وهذا
فان كلم الاول حنث وان كلم الثاني وحده لا يحنث ما لم يكلمهما تامل في
هذا الفرق بينهما فانه سهل كتاب المكاتب قال واذا اراد الرجل
ان يكاتب عبده وقد علم فيه الخير الذي ذكر الله تعالى وامر بمكاتبة
اهله من العبيد فانه جايز القياس ان لا يجوز المكاتبة لان فيه اثبات
الدين على العبد للمولى والمولى لا يثبت له على عبده دين ويجوز استحسا
نا لقول الله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا اي [illegible]

نقول المضاف الى الوقتين ينزل باول الوقتين والمعلق بالفعلين ينزل
باخر الفعلين والمضاف الى احد الوقتين ينزل باخر الوقتين والمعلق باحد
الفعلين ينزل باولهما واذا جمع بين فعل ووقت وادخل حرف او فان
وجد الفعل اولا وقع وان وجد الوقت اولا لا يقع حتى يوجد الفعل مط
وروى عن ابي يوسف انه قال يتعلق باسبقهما وجودا بيانه اذا قال
انت حر ان قدم فلان وفلان فما لم يقدما لا يعتق لانه معلق بالفعلين
فلا ينزل الا باخرهما لان المعلق بالشرطين لا ينزل الا بكماله وكما
له باخره ولو قال انت حر ان قدم فلان او فلان فقدم احدهما يقع لانه
علق العتاق باحدهما وقد وجد ولو قال انت حر اليوم وغدا يعتق
اليوم لانه اوقع العتاق في الوقتين واذا وقع في اليوم كان واقعا
في الغد واذا وقع في الغد لا يكون ... في اليوم ولو قال انت حر
اليوم او غدا يعتق غدا لانه اوقع العتاق في احد الوقتين ولو
اوقعناه في اليوم كان واقعا في الوقتين لا في احدهما ولو قال انت
حر ان قدم فلان او غدا فان قدم ... قبل مجي غد عتق وان جاء غد
اولا يعتق حتى يقدم فلان وعلى قول ابي يوسف على الرواية التي ذكرنا
يعتق ولو قال انت حر اليوم غدا ... في اليوم ولو قال انت حر غدا
اليوم يعتق غدا ولو قال لامراته ... طالق اليوم وغدا تطلق في اليوم
واحدة ولا تطلق في الغد الا اذا ... عنيت في الغد اخرى ولو قال انت
طالق غدا واليوم تطلق في اليوم تطليقة وفي الغد اخرى ضرورة لان
عطف اليوم على الغد لا يصح فكان ذلك للاستيناف قال ومن قال لعبده انت
حر او مدبر فانه يؤمر بالبيان فان قال عنيت به الحرية يعتق وان قال عنيت
به الحرية يعتق وان قال عنيت

به التدبير صار مدبرا وان مات قبل البيان والقول في الصحة عتق نصفه
مجانا من جميع المال ونصفه بالتدبير من الثلث ان خرج من الثلث عتق
وان لم يكن له مال غيره عتق ثلث النصف مجانا ويسعى في ثلثي النصف
وهو ثلث الكل ولو كان له عبدين فقال احدهما حر او مدبر ومات قبل
البيان ولا مال له غيرهما والقول في الصحة عتق ربع كل واحد مجانا
من جميع المال وربع كل واحد بالتدبير من الثلث ويسعى كل واحد في
نصف قيمته على كل حال ولو قال انتما حران او مدبران في المسئلة
بحالها عتق نصف كل واحد بالعتق البتات ونصف كل واحد بالتدبير
هذا اذا كان القول في الصحة وان كان القول في المرض يعتبر ذلك
من الثلث واذا كان للرجل ثلثة اعبد فقال لواحد انت حر او هذا او
هذا عتق الثالث ووقع الشك بين الاول والثاني فيؤمر بالبيان ولو
قال انت حر وهذا او هذا يعتق الاول ووقع الشك بين الثاني والثالث
فيؤمر بالبيان وامافي باب اليمين الجواب على قلب هذا اذا قال ان كلمت هذا
وهذا او هذا فعبده حر فان كلم الثالث وحده حنث وان كلم الاول او
الثاني وحده لا يحنث ما لم يكلمهما ولو قال ان كلمت هذا او هذا وهذا
فان كلم الاول حنث وان كلم الثاني وحده لا يحنث ما لم يكلمهما تامل في
هذا الفرق بينهما فانه سهل كتاب المكاتب قال واذا اراد الرجل
ان يكاتب عبده وقد علم فيه الخير الذي ذكر الله تعالى وامر بمكاتبته
اهله من العبيد فانه جايز والقياس ان لا يجوز المكاتبة لان فيه اثبات
الدين على العبد للمولى والمولى لا يثبت له على عبده دين ويجوز استحسا
نا لقول الله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا والخير يريد

انها كانت مكاتبة في عهد رسول الله صلى الله عليه وقول الله تعالى ان
علمتم فيهم خيرا قال بعضهم اراد به اقامة الصلوات واداء الفرايض
وقال بعضهم [illegible] اراد به ان بعد العتق لا يضر بالمسلمين لانه ما
دام عبدا [illegible] ولاية المولى يمنعه عن الاضرار بهم فان علم
انه يضر بالمسلمين [illegible] بعد العتق فالافضل ان لا يكاتبه وان كاتبه مع
ذلك جاز لان ذلك ليس على سبيل الشرط وانما هو على الندب وقول الله
تعالى واتوهم من مال الله الذي اتاكم قال بعضهم اراد به ان يحط بعض
الكتابة عنه على سبيل الندب لا على سبيل الحتم وقال بعضهم اراد
به صرف الصدقة اليهم لقول الله تعالى وفي الرقاب فسر المفسرون
ان الرقاب اراد به المكاتبين ثم الكتابة تجوز على قليل المال وكثيره
ويجوز حالا ومؤجلا وعند الشافعي لا يجوز معجلا واختلفوا في السلم
على قياس هذا عندنا السلم لا يجوز معجلا وعنده يجوز فان كاتبه
معجلا ان قدر على الاداء في المجلس عتق اذا ادى وان لم يقدر على الاداء في
المجلس فله ان يرده في الرق والافضل له ان يؤجله والمكاتب اذا ادى
فانه يعتق سواء قال له اذا اديت الي بدل الكتابة فانت حر او لم يقل
والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم ولا يعتق بالقبول وهو قول زيد بن
ثابت وبه اخذ علماؤنا وقال علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه يعتق بقدر
ما ادى وقال عبد الله بن عباس انه يعتق بالقبول فيكون غريما من
الغرما واذا مات المكاتب قبل الاداء فان مات عاجزا مات عبدا وان مات
عن وفاء مات عبدا في قول زيد بن ثابت وفي قول علي بن ابي طالب يؤدي
كتابته ويحكم بحريته وبه اخذ اصحابنا فاخذنا بقول زيد في حالة

الحيوة وبقول علي بعد الوفاة وعقد الكتابة لا يزيل ملك الرقبة عن
المولى وانما يزيل عنه ملك المنفعة والكسب فالمعقود عليه كونه احق
بمكاسبه ومنافعه والمولى كالاجنبي فيهما واما الرقبة فهي باقية
على ملك المولى هذا قول عامة المشايخ وقال بعضهم يزيل ملك الر
قبة عن المولى ولكنه لا يملكه العبد كما اذا باع بشرط الخيار للمشتري
فانه يزول الملك عن البايع ولا يملكه المشتري عند ابي حنيفة و
القول الاول اصح قال ويجوز للرجل ان يكاتب عبده الصغير اذا كان
يعقل الشرا والبيع ويصير ماذونا له في التجارة وان كان لا يعقل فلا
يجوز الا اذا قبل عنه انسان فانه يجوز ويتوقف على ادراكه فان
ادى هذا القابل عتق والقياس ان يكون له استرداده وهو قول زفر
وفي الاستحسان لا يجوز له ذلك وكذلك هذا في عبد غايب كاتبه
مولاه وقبل عنه رجل يتوقف على اجازته فان ادى القابل يعتق و
له ان يسترد في القياس وفي الاستحسان لا يسترد هذا اذا ادى
الكل وعتق وان لم يود الكل ولكنه ادى البعض فله ان يسترد
قياسا واستحسانا الا اذا بلغ العبد واجاز قبل ان يسترد فليس له
ان يسترد بعد ذلك لانه بالاجازة استند جواز العقد الى وقت العقد
فقد حصل الاداء عن عقد جايز فلا يكون له الاسترداد ولو ان العبد انما
عجز عن اداء الباقي فليس له ان يسترد ايضا وان رد العبد في الرق لان
الكتابة يعقد لاحد معنيين اما العتق بالاداء والرد في الرق
بالعجز فاذا عجز فهذه نهاية عقد الكتابة ولا يكون فسخا فالعقد
قايم في حق المودي فلا يكون له ان يسترد وليس هذا كالبيع اذا تبرع

انسان بأداء الثمن ثم فسخ البيع بالرد بالعيب او بوجه من الوجوه فله ان
يسترد ما دفع لان ذلك كان بحق العقد وقد فسخ ذلك العقد وكذلك
رجل تبرع بأداء المهر ثم ورد الطلاق قبل الدخول له ان يسترد النصف
ولو جاءت الفرقة من قبلها قبل الدخول فله ان يسترد جميع المهر ولا
يكون المهر للزوج من كان له اذا ادى القابل ولو امتنع القابل عن الاداء
فانه لا يطالب بالاداء الا اذا ضمن فحينئذ يؤخذ لاجل الضمان قال وليس
للمكاتب ولا للمكاتبة ان يتزوجا في مكاتبتهما بغير اذن مولاهما
ولهما ان تزوجا باذنه وللمكاتبة الخيار اذا اعتقت وقد ذكرنا في
كتاب النكاح مع اجناسه من المسائل قال وللمكاتب والمكاتبة
ان يخرجا الى حيث احبا لان الكتابة بعقد للاكتساب وذلك انما
يحصل بالسفر فلم يكن للمولى ان يمنعهما عن ذلك وان كاتبه وشرط
عليه ان لا يخرج من البلدة فالكتابة جايزة والشرط باطل لان الكتابة
لا يتعلق بالجايز من الشرط فالفاسد من الشرط اذا لم يكن في اصل
العقد لا يبطله على ما ذكرنا في اول كتاب البيوع قال وجايز للرجل ان يكا
تبه عبده على نفسه وماله وان كان ماله اكثر مما كاتبه عليه الرجل
اذا كاتب عبده على نفسه وماله فانه يجوز وما كان له من مال في يديه
فهو له وماله ما كان من كسبه كالتجارة والهبة والصدقة واما
ارش الجراحة والعقر فانه لا يدخل ويكون للمولى وان كان بدل الكتا
بة اقل من ماله يجوز ايضا نحو ان يكاتبه على الف عن نفسه وماله وماله
الفان فانه يجوز ولا يكون هذا ربوا لان العقد جرى بين السيد وعبده
ولا ربوا ولو كاتبه على بدل معلوم ولم يكاتبه على ماله فان ما في يديه

للمولى ولا يكون للمكاتب الا ان يكتسبه بعد الكتابة ولو اختلفا فقال
المولى كان هذا قبل عقد الكتابة وقال المكاتب كان بعد الكتابة
فالقول قول المكاتب لان الشيء في يده فالقول قوله ولو كاتب
امته فالولد المنفصل قبل العقد لا يدخل في الكتابة ويكون
للمولى وما تلد بعد الكتابة يدخل في العقد ولو اختلف المولى
والمكاتبة في الولد فان كان الولد في يد المولى فالقول قول المو
لى لانه انفصل قبل العقد وان كان الولد في يدها فالقول قولها و
يحكم فيه الحال الا ترى ان رجلا لو استاجر عبدا فمضت المدة
فاختلفا فادعى المستاجر الاباق والمواجر ينكر فانه ينظر
ان كان في الحال ابقا فالقول قول المستاجر وان لم يكن في الحال
ابقا فالقول قول المواجر وكذلك هذا في الطاحونة اذا اختلفا في
انقطاع الماء فان كان الماء في الحال منقطعا فالقول قول المستاجر
وان لم يكن في الحال منقطعا فالقول قول المواجر ولو تصادقا
في الاباق والانقطاع ولكن اختلفا في مدة الاباق والانقطاع فالقول
قول المستاجر لانه ينكر وجوب الزيادة قال وجايز للرجل ان يكا
تب عبده على ان يخدمه شهرا او يبني له دارا استحسانا لان العمل
معلوم الا ترى انه يجوز عقد الاجارة عليه ولو كان العمل مجهولا لم
يجز قال فاذا كاتب عبده على الف درهم الى اجل فصالحه على ان يعجل
له خمسمائة ويحط عنه الباقي فالصلح جايز في ظاهر الرواية فان
ادى خمسمائة عتق وروي عن ابي يوسف انه قال لا يجوز وعليه الا
لف وقاس هذا على سائر الديون المؤجلة اذا صالح على ان يعجل

بعضه ويحط بعضه فالصلح فاسد ويرد ما قبض ويكون حقه الى الاجل
قال وجايز للمكاتب قبول الصدقات لقول الله تعالى وفي الرقاب قيل في
التفسير اراد به المكاتبين ويحل للمولى ان ياخذ منه ذلك قضاء عن
المكاتبة ويحل له تناوله بعد العجز وان كان المولى غنيا لان العين
يختلف حكمه باختلاف اسباب الملك وان كان العين واحدا الا ترى انه
كان يتصدق على بريرة وكانت تهدي الى رسول الله صلى الله عليه
وكان ياكل منه وكذلك الفقير اذا مات وترك مالا جمعه من الصد
قات ووارثه غني تحل له كذلك ههنا قال ولا يجوز المكاتبة
على قيمة الذي يكاتبه لانه كاتبه على بدل مجهول لان القيمة
مجهولة لاختلاف المقومين فيها ولكن اذا ادى قيمته عتق و
الفرق بين الفاسد والجايز ان في الفاسد للمولى ان يرده في الرق
ويفسخ الكتابة بغير رضاه وفي الجايز لا يفسخ الا برضاه وللعبد
ان يفسخ الجايز والفاسد جميعا بغير رضا المولى وكذلك لو كاتبه
على خمر او خنزير او على الف درهم ورطل من خمر فاذا ادى عتق
سواء قال في الكتابة اذا اديت الي فانت حر او لم يقل ويجب عليه
الاكثر فان كانت القيمة اكثر يلزمه القيمة وان كان بدل الكتا
بة اكثر من القيمة لا يسترد الفضل عندنا وعند زفر يسترد
الفضل ولو كاتبه على ميتة او دم فالكتابة باطلة فان ادى
لا يعتق الا اذا قال اذا اديت الي فانت حر فاذا ادى فانه يعتق
لاجل اليمين لا لاجل الكتابة ولا يلزمه شي قال واذا اختلف المولى
والمكاتب في بدل الكتابة كان ابو حنيفة يقول اولا القول

ويترادان وهو قول ابي يوسف ومحمد وجعله كالبيع وفي قوله الاخر
لا يتحالفان والقول قول المكاتب مع يمينه في مقداره كما في
ساير الديون قال ومن كاتب عبده على عين لغيره كانت الكتابة فاسدة
لانه لا يدري انه يقدر على تسليمه ام لا فلو اجاز صاحبه ففيه روايتا
ن في رواية يجوز ويرجع المجيز على المكاتب بقيمة ذلك العين
وفي رواية لا يجوز وهكذا ذكر الطحاوي ههنا وهذا كالكتابة
على الاعيان وفيه روايتان عن ابي حنيفة هذا اذا كان بعينه وان
كان بغير عينه ان سمى جنسه ووصفه جاز وان لم يسم جاز ايضا
ويقع على الوسط ولو قال كاتبتك على دابة او ثوب فالكتابة فا
سدة ولو ادى ثوبا او دابة لا يعتق ولو قال كاتبتك على دراهم
فالكتابة فاسدة فاذا ادى ثلثة دراهم لا يعتق لان البدل مجهول
جهالة مستتمة وليس للدراهم وسط حتى يقع عليه وليس هذا
كما لو اعتق عبده على دراهم فقبل عتق ويلزمه قيمة نفسه
لان العتق وقع بالقبول والجهالة مستتمة فوجبت قيمة نفسه
قال واذا كاتب عبده منجما كما اذا قال كاتبتك على الف درهم على ان
تؤدي الي كل شهر ماية درهم فاخل بنجم ولم يؤد فان للمولى
ان يرده في الرق ولا يكون ذلك الا بالقضا او بالرضا فلو ان المولى رده
في الرق برضا المكاتب جاز ولو رفعه الى القاضي واراد رده في الرق
فانه ينظر فيه ان وجد له مالا حاضرا قضى منه ما حل عليه من كتابته
وان كان له مال غايب يرجو قدومه بعد يوم او يومين انتظر
الى قدومه وان لم يكن له شي من ذلك رده في الرق وهذا قول ابي حنيفة

ومحمد وقال ابو يوسف لا يرده في الرق حتى يتوالى عليه نجمان واذا مات
الرجل وله مكاتب كانت المكاتبة التي عليه موروثة عن مولاه اعلم
بان المكاتب لا يورث وانما يورث ما يؤخذ منه من المكاتبة فاذا ادى
وعتق يكون الولاء من الميت لا من الورثة حتى يرثه الذكور من عصبة
المولى دون الاناث ولو اعتقه الوارث يعتق ويكون الولاء عن المولى
ويكون عتقه ابراء عن بدل الكتابة هذا اذا كان الوارث واحدا ولو
كان الورثة اثنين او اكثر فاعتقه احدهما لا يعتق ولا يبرا
الا انه اذا كان وحده فانما يعتق لا لحق الملك ولكن لما انه يبرا منه
لان تحت الاعتاق ابراء وهو يملك الابراء وفي هذا الابراء فايدة لان ذ
لك عتق واما اذا كانا اثنين فاعتاقه لا يفيد لانه لا يعتق وليس
بصريح الابراء حتى يبرا فلذلك لم يصح وليس هذا كمكاتب بين
اثنين اعتقه احدهما يعتق لان الملك بينهما فهذا اعتق ملك
نفسه فيعتق والدليل على ان الرقبة لا يصير موروثة ان المولى
لو زوج ابنته من مكاتبه ثم مات لا يفسد النكاح ولو كان مورو
ثا لجاز ان يفسد لان احد الزوجين اذا ملك صاحبه او شقصا
منه فسد النكاح ولو ان المكاتب طلقها بعد موت المولى ثم اراد
ان يتزوجها فانه لا يجوز لان لها فيه حق الملك وحق الملك يمنع
ابتدا النكاح ولا يفسد نكاحا قد صح وهذا كما نقول في المقبوض
بعقد فاسد اذا كانت جارية فتزوجها ابن البايع جاز ثم اذا مات
البايع فللابن حق الاسترداد ولا يفسد النكاح حتى يسترد ولو
اراد ابتدا النكاح بعد موت البايع لا يجوز وكذلك لو كان لابن المولى

دين على المكاتب فكفل به رجل ثم مات المولى لا يبطل الكفالة ولو لم يكفل
به في حال حيوة المولى فاراد ان يكفل بعد الوفاة لا يصح قال وان مات
المكاتب في حال حيوة المولى او بعد وفاته ولم يترك مالا مات عبدا او
ان مات عن وفاء يؤدي كتابته ويحكم بحريته وقد ذكرنا هذا في
صدر الكتاب قال واذا علقت المكاتبة من مولاها كانت بالخيار
ان شاءت عجزت نفسها فصارت ام ولد لمولاها وان شاءت مضت على
مكاتبتها واخذت عقرها من مولاها واستعانت به في كتابتها
المكاتبة اذا جاءت بولد لستة اشهر او لاكثر او لاقل فادعاه
المولى يثبت النسب منه وعتق الولد صدقته المكاتبة او كذ
بته فان صدقته فلا يشكل وان كذبته فكذلك لانها تسعى لفكا
ك رقبتها ورقبة ولدها عن ذل الرق فاذا نال مقصودها بغير
مال لا يعتبر تكذيبها ثم انها بالخيار ان شاءت عجزت نفسها فيصير
ام ولد له ويسقط العقر وان شاءت مضت على الكتابة وياخذ
العقر فتستعين بها في اداء بدل الكتابة اذ كان العلوق في حالة
الكتابة لان المولى كالاجنبي في منافعها ومكاسبها والعقر بدل
منافعها هذا اذا كان استولد مكاتبته ولو انه دبر مكاتبه
فكذلك هو بالخيار ان شاء نقض الكتابة وان شاء مضى على الكتابة لانه
استفاد العتق من وجهين فهو بالخيار في ذلك فان مات مولاه و
هو لا يخرج من ثلث ماله في قول ابي حنيفة هو بالخيار ان شاء سعى في
ثلثي الكتابة وان شاء سعى في ثلثي القيمة وفي قول ابي يوسف ومحمد
عليه الاقل من ثلثي القيمة ومن ثلثي الكتابة بلا خيار فالاختلاف

في هذا الفصل في الخيار ولا اختلاف في المقدار ولو انه كانت مدبرة او
ام ولده فانه يجوز فان ادياه وعتقا مضى الامر وان مات المولى قبل الادا
عتقا ايضا لان المدبر وام الولد يعتقان بموت السيد هذا اذا كانا
يخرجان من الثلث وان كانا لا يخرجان من الثلث فام الولد يعتق
من غير اعتبار الثلث واما المدبر فانه يسعى في جميع الكتابة او في
ثلثي القيمة اذا كان لا مال له غيره وله الخيار في ذلك فان اختار
الكتابة سعى على النجوم وان اختار السعاية في ثلثي قيمته سعى
حالا وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يسعى في الاقل من جميع
الكتابة ومن ثلثي القيمة بلا خيار وقال محمد يسعى في الاقل من ثلثي
الكتابة ومن ثلثي القيمة بلا خيار فاتفق ابو حنيفة وابو يوسف
في المقدار وخالفهما محمد واتفق ابو يوسف ومحمد في الخيار انه لا
خيار له وخالفهما ابو حنيفة قال ومن كاتب نصف عبده على مال
صار نصفه مكاتبا والنصف الاخر ماذونا له في التجارة فاذا ادى عتق
النصف وما فضل في يده من الكسب نصفه له ونصفه للمولى وصار
النصف الاخر مستسعى فان شا اعتق وان شا استسعى غير مشقوق
عليه وهذا قول ابي حنيفة لان الكتابة يخرجه الى العتق والعتق
عنده يتجزى فكذلك الكتابة يتجزى واما على قولهما العتق
لا يتجزى فالكتابة ايضا لا يتجزى فصار كله مكاتبا فاذا ادى
عتق كله وما اكتسب من الكسب فهو كله للمكاتب قال وان
عبدا بين رجلين كاتبه احدهما فلا يخلو اما ان يكون باذن
شريكه او بغير اذن شريكه فاذا اذن فلا يخلو اما ان ياذن له

بقبض الكتابة او لم ياذن له ولا يخلو اما ان كاتب نصفه او كله
اما اذا كاتب نصفه بغير اذن شريكه صار نصيبه مكاتبا الا ان للشر
يكه حق الفسخ لانه يودي الى الضرر به في الحال من حيث لا يجوز له بيعه
وفي المال من حيث يصير مستسعى فكان له حق الفسخ ولا يصح
الفسخ الا بقضا القاضي لان الذي كاتب تصرف في ملك نفسه فلا
يفسخ تصرفه الا بقضا القاضي او برضا العبد فان لم يعلم به الشر
يك حتى ادى يعتق نصفه والذي لم يكاتب يرجع على الشريك فيا
خذ منه نصف ما قبض لان ما قبض كان كسب عبد بينهما ثم الذي
كاتب يرجع على العبد بما قبض شريكه منه لانه كاتب نصيبه على
بدل ولم يسلم له الا نصفه فكان له ان يرجع الى تمام البدل
وما يكون في يد العبد من الكسب نصفه له الكتابة ونصفه
لشريكه الذي لم يكاتب هذا في الكسب الذي اكتسبه قبل الادا
وما اكتسب بعد الادا فهو له لانه بعد الادا يصير مستسعى
وهو احق بمنافعه ومكاسبه من السيد فان اختلف العبد
والمولى فقال العبد هذا كسب اكتسبته بعد الادا او المولى
يقول لا بل اكتسبته قبل الادا فالقول قول العبد لان الكسب
شي حادث فهو لاقرب الاوقات لا يقدم ولا يوخر الا بدليل وصار
الحكم بعد هذا كعبد بين رجلين اعتقه احدهما وكان ~~معسرا~~
موسرا فللشريك خيارات ثلث وان كان معسرا فخياران هذا
اذا كان بغير اذن الشريك واما اذا كان باذن الشريك ان لم
ياذن له بقبض بدل الكتابة فهو والاول سوا الا في فصلين

احدهما انه لا يكون له حق الفسخ لوجود الرضا والثاني انه ليس
له ان يضمنه نصف القيمة بعد ما عتق لانه رضي بالعتاق حين اذن
له في الكتابة وان كان اذن له بقبض بدل الكتابة فهو والاول سوا
الا في ثلث فصول اثنان قد ذكرناهما والثالث ان ما قبض ليس له ان يشا
ركه هذا اذا كاتب النصف واما اذا كاتب الجميع فهو والاول سوا
الا في فصل واحد وهو انه اذا اخذ الشريك منه نصف ما قبض من
المكاتب لا يرجع بذلك على المكاتب هذا اذا كان بغير اذن الشر
يك واما اذا كان باذنه او اجاز فان ابو يوسف صار مكاتبا بينهما
فلا يعتق جميعه الا باداء الالف اليهما جميعا فان ادى اليهما معا
عتق والولا بينهما وان ادى الى احدهما او لا يعتق لان الكتابة
وقعت بصفقة واحدة هذا اذا لم ياذن له بقبض بدل الكتابة
فان ادى اليهما عتق كله وان ادى جميعه الى الذي كاتب عتق
كله والولا بينهما وان ادى كله الى الشريك لا يعتق حتى يصل
نصفه الى شريكه وهذا قول ابي حنيفة واما على قول ابي يوسف
ومحمد كتابة النصف وكتابة الجميع سوا لان الكتابة عندهما
لا يتجزى فان لم يجز صاحبه حتى ادى يعتق كله وياخذ الشريك منه
نصف ما قبض ولا يرجع هو على العبد بما قبض منه شريكه ونصف
الكسب الفاضل للمكاتب ونصفه للذي لم يكاتب والولا كله للذي
كاتب ويضمن حصة شريكه ان كان موسرا او يسعى العبد ان
كان معسرا واما اذا اجاز شريكه صار مكاتبا بينهما فان ادى
اليهما عتق والولا بينهما وجميع الكسب للمكاتب فان ادى الى احدهما
لا يعتق

اذا لم ياذن له بقبض بدل الكتابة

لا يعتق حتى يصل نصفه الى الاخر الا اذا اذن لشريكه بقبض الكتا
بة فان ادى كله الى المامور عتق وان ادى كله الى الامر لا يعتق حتى
يصل نصفه الى المامور ولو كان عبد بين رجلين كاتب كل واحد
منهما نصيبه على الانفراد كما اذا كاتب احدهما نصيبه على الف در
هم ثم كاتب الاخر نصيبه على ماية دينار ... نصيب كل واحد مكا
تبا له فان ادى اليهما معا عتق وان ادى الى ... هما عتق نصيبه
ولا يشاركه الاخر فيما قبض لانه لما كاتبه صار راضيا بكتابته
وللمكاتب ان يقضي بما له دون غريم ونصيب الاخر مكاتب على
حاله فاذا ادى نصيب الاخر عتق والولا بينهما وان لم يود نصيب
الاخر ولكن عجز صار كعبد بين رجلين اعتقه احدهما والجواب
فيه معروف وكذلك لو كاتب كل واحد منهما جميع العبد صار
نصيب كل واحد مكاتبا له بالبدل الذي سمى فما لم يود جميع
المسمى لا يعتق والحكم فيه كما ذكرنا ان لو كاتب كل واحد نصيبه
وهذا قول ابي حنيفة وعلى قولهما كتابة البعض وكتابة الكل
سوا فان ادى اليهما عتق والولا بينهما وان ادى الى احدهما او
لا عتق كله من المودى اليه وثبت الولا منه ويضمن ان كان مو
سرا ويسعى العبد ان كان معسرا الا ان على قول محمد يضمن او
يسعى العبد في نصف القيمة او في كتابة الاخر في الاقل منهما و
على قول ابي يوسف بطلت كتابة الاخر وانما يضمن او يسعى في
نصف قيمته لا غيره ولو كان عبد بين رجلين كاتباه جميعا
كتابة واحدة فان ادى الى احدهما لا يعتق لانه يودي الى تغيير

شرطهما لان شرطهما ان يعتق باداء الكل فان اعتق احدهما فا
لجواب على ما ذكرنا قال ولا يجوز عتق المكاتب لعبده ولا هبته
شيا من ماله في حال مكاتبته عتق بعد ذلك او عجز المكاتب بعقد
الكتابة يملك مكاسبه ومنافعه ويجوز له ان يتصرف جميع
التصرفات في المصر وخارج المصر الا اشيا مخصوصة انه لا يملك
الاعتاق ببدل او بغير بدل ولا يجوز له ان يقول لعبده اذا
اديت الي الف درهم فانت حر لانه لا يملك التحقيق فلا يملك
التعليق الا الكتابة فانها يجوز منه لانها عقد مبادلة الا
ان العتق ينزل بعد ذلك بالادا حكما وقد يثبت بالحكم ما يبطل
بالقصد الا ترى ان الاب والوصي والمفاوض لا يملكون العتق
على مال ويملكون الكتابة وللمكاتب وهولا الثلثة تزويج
الامة وليس لهم تزويج العبد واما الصبي الماذون والعبد
الماذون والشريك شركة عنان والمضارب لا يجوز لهم
الكتابة ولا تزويج العبد بالاجماع وفي تزويج الامة اختلاف
في قول ابي حنيفة ومحمد لا يجوز وعند ابي يوسف يجوز ولا
يجوز قرض المكاتب يعني لا يطيب للمستقرض اكله الا انه يكون
مضمونا عليه حتى انه لو تصرف فيه يجوز تصرفه وهذا كما
قلنا في قرض الاعيان انه لا يجوز يعني لا يطيب له اكله ولكن
يكون مضمونا عليه حتى انه لو كان عبدا فاعتقه فانه يجوز
لانه ملكه ولا يجوز للمكاتب البيع والشرا الا على المعروف
في قولهما وفي قول ابي حنيفة يجوز كيفما كان ويجوز اقرار المكاتب

بالدين والاستيفا وكذلك الصبي الماذون يجوز اقراره بالدين و
الاستيفا فيما اكتسبه او فيما ورثه واقراره با
لعين كذلك يجوز في الكسب والميراث لانه بالاذن انطلق عنه
الحجر فالتحق حكمه بالبالغ وروى الحسن بن زياد عن ابي
حنيفة انه قال لا يجوز اقراره بالعين الذي ورثه من ابيه ولا
يجوز تصرفه فيه ايضا هذا اذا اقر للاجنبي ولو اقر للوصي
الذي استفاد الاذن منه او لابيه لا يجوز بالاتفاق ولو باع
منه شيا على قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد لا يجوز وعلى
قول ابي يوسف الاخر وهو قول ابي حنيفة يجوز فيما لليتيم
فيه خير كما باع باكثر من قيمته او اشترى باقل من قيمته
قال ومن كاتب عبديه مكاتبة واحدة على الف درهم ان اديا
عتقا وان عجزا ردا في الرق كانا مكاتبين وللمولى ان ياخذ
كل واحد منهما بالكتابة سوا قال على ان كل واحد منهما كفيل
ضامن عن صاحبه او لم يقل ذلك ويشترط في ذلك قبولهما فان قبل
احدهما ولم يقبل الاخر بطل لان هذه صفقة واحدة فلا يصح الا
بقبولهما كالبيع فاذا قبلا القياس ان لا يصح هذه الكتابة
لان هذه كتابة بشرط الكفالة لان كل واحد منهما يكون كفيلا
عن صاحبه وكفالة المكاتب لا يجوز ولا يجوز الكفالة عن المكا
تب ببدل الكتابة ايضا فوجب ان يفسد ويجوز استحسانا
لانه يصير كانه كاتب كل واحد منهما وعلق عتق الاخر بادايه
فلذلك جاز فان اديا معا عتقا وان عجزا ردا في الرق وان عجز احدهما

لانا لو جعلنا احدهما [illegible] لا يكون عن صاحبه

احدهما لا يصح لان الاخر يودي فيه نفاذ وللمولى ان يطالب كل واحد
منهما بجميع الكتابة نصفه لحق الاصالة ونصفه لحق الكفالة
فايهما ادى شيا نصفه يكون عنه ونصفه عن صاحبه قليلا كان
او كثيرا بخلاف ما اذا كان لرجل على رجلين دين على كل واحد
منهما خمسماية وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه لانا لو جعلنا
النصف عنه هاهنا والزيادة عن صاحبه في باب الكتابة كما في
تلك المسلة يودي الى تغيير شرط المولى لانه يعتق احدهما والمولى
شرط عتقهما معا فلما كان يودي الى تغيير شرط المولى جعل
عنهما جميعا فاذا ادى شيا يرجع على صاحبه بنصفه ولو مات احد
هما لا يسقط حصته من الكتابة والاخر مكاتب على حاله لان
الميت من اهل ان يجوز عليه الكتابة كما لو مات وترك وفا او ولد
او ولد في كتابته فان ترك ما لا يودي جميع الكتابة فيحكم
بعتقهما جميعا ويرجع ورثة الميت على الحي على النجوم لان الكفيل
بدين موجل اذا مات تحل الاجل في حق الكفيل فاذا ادى رجع ورثة
الكفيل على الاصيل موجلا وان لم يترك شيا فالحي يودي جميع
الكتابة على النجوم فاذا ادى حكم بعتقه وعتق الميت قبل مو
ته بلا فصل ويرجع على ورثة الميت بنصف المودى اذا كانت الو
رثة ممن دخلوا في كتابة الميت ولو لم يمت احدهما ولكن اعتق
احدهما عتق ويطالب الاخر باداء حصته لاجل الاصالة والمعتق لاجل
الكفالة فاذا ادى المعتق رجع على صاحبه وان ادى غير المعتق
لا يرجع على صاحبه بشي وسقط حصة المعتق بخلاف الموت ٥

ولو قال كاتبتكما على الف درهم كل واحد بخمسماية فهذه
صفقتان فان قبلا جاز وان قبل احدهما جاز ايضا فاذا ادى حصته
يعتق ولو قبلا جاز ولا يطالب احدهما بحصة صاحبه وكذلك لو
قال كاتبتكما على الف درهم بينكما ولم يقل كل واحد منهما
بخمسماية فهما صفقتان ولا يلزم كل واحد منهما الا حصته فا
ذا ادى يعتق فصارت المسلة على ثلثة اوجه اما ان يكاتبهما
على مال ويجعل كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه واما ان يكاتبهما
ولم يجعل كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه ولكن قال اذا اديا
عتقا وان عجزا ردا في الرق وجوابهما واحد وقد ذكرنا والثالث
ان يقول كاتبتكما على الف ولم يجعل كل واحد منهما كفيلا عن
صاحبه ولم يقل ان اديا عتقا وان عجزا ردا في الرق وقد ذكرنا
جوابه ٥ ولو كان لرجل عبدان احدهما حاضر والاخر غايب فقال
الحاضر كاتبتك وفلانا الغايب معك على الف درهم فقبل الحا
ضر القياس ان لا يجوز الكتابة في حق الغايب لانه عقد على
نفسه وعلى الغايب فجاز في حق نفسه وتوقف على قبول الغا
يب ويجوز استحسانا وصار الحاضر والغايب مكاتبين الا ان
جميع البدل يلزم الحاضر لانه هو القابل ولا يلزم الغايب شي لان
الغايب في حق نفسه كالمعلق عتقه باداء الحاضر فلا يلزمه شي
وفي حق المولى كالمكاتب من حيث لا يجوز بيعه ولا يملك مكا
سبه استحسانا وكان القياس ان يجوز بيعه ويملك مكاسبه
لان من قال لعبده اذا دخلت الدار فانت حر يجوز بيعه ويملك

محاسبه كذلك هاهنا ولكن لما كان في فصل المولى هنا بينهما صار
مكاتبا في حقه فبعد ذلك اذا اجاز الغايب فاجازته باطلة لانه اجاز
عقدا جايزا فلو اراد المولى ان يطالبه بالكتابة بهذه الاجازة
فليس له ذلك لان اجازته لم تعمل شيا فاذا ادى الحاضر جميع الكتابة
يعتق ويعتق الغايب وليس له ان يرجع على الغايب بشي لان الغايب
لم يقبل شيا فلو ان الحاضر لم يود حتى مات من غير مال القياس ان
يرد الغايب في الرق لانه دخل تبعا والمتبوع قد فات الا انه جعل
في حق المولى مكاتبا قصدا فيقال له اما ان يودي جميع الكتابة
حالا والا ترد في الرق فاذا ادى يعتق ويعتق الميت قبل موته بلا
فصل ويكون متطوعا ولو لم يمت الحاضر ولكن مات الغايب فالحا
ضر يودي جميع الكتابة على نجومه لان جميع الكتابة كانت
واجبة عليه فلا يسقط عنه شي بموت الغايب ولو لم يمت واحد
منهما ولكن اعتق الحاضر فانه يقال للغايب ادّ حصتك والا ترد في
الرق ولا يطالب الحاضر باداء حصة الغايب لانه ليس بكفيل عنه فان
لم يعتق الحاضر ولكن اعتق الغايب يطرح عن الحاضر حصة الغايب
لان الغايب مكاتب في حق المولى وقد اعتقه فيطرح حصته ولو
كان الغايب تبرع باداء الكتابة لا يجبر على القبول لانه ليس بسبيل
من الاداء ولو كاتب جارية ولها ابنان صغيران عليها وعلى ابنيها او
كاتب عبدا وله ابنان صغيران عليه وعلى ابنيه فما عرفت الجواب في
الحاضر والغايب فهو جواب في هذا الفصل الا في فصل واحد وهو انه
اذا مات الاب والام فيقوم الابنان مقامهما استحسانا فيسعيان على

النجوم لان للاب والام لهما ولاية على الصغير في الكتابة ولا كذلك الحاضر
لانه ليس له ولاية على الغايب بوجه من الوجوه ولو كان لرجل عبد
واحد وهو غايب فخاطب رجل مولاه فقال كاتب عبدك الغايب على الف
درهم فكاتب فهذا على وجهين اما ان يشترط الضمان نحو ان يقول
كاتب عبدك الغايب على الف درهم على اني ضامن اما اذا لم يضمن
فان الكتابة جايزة ويتوقف على اجازة العبد فان اجازه جاز ولزمه
الف درهم وان رده بطل فلو ان هذا الرجل ادى قبل ان يجيز وقبل ان
يفسخ جاز اداوه ويعتق العبد لان التوقف كان لاجل لزوم المال فلما
وجد اداء المال زال التوقف ويعتق وكان القياس ان يسترد من المولى
ما دفع لان العتق يثبت من المولى والولاء يثبت منه فكان له حق الا
سترداد كما قلنا في رجل قال لآخر اذا اديت اليّ الف درهم فعبدي حر
فادى يعتق العبد وله ان يسترد المودّى كذلك هاهنا الا ان في
الاستحسان ليس له ان يسترد والفرق بينهما وهو انه وجد التبرع
هاهنا عن عقد جايز فليس له ان يرجع ولا كذلك مسلة اليمين لانه لو
يوجد الاداء هناك عقيب العقد فكان رشوة هذا اذا ادى الجميع ولو
ادى البعض كان له ان يسترد لانه لم يتعلق به حكم الا اذا اجاز العبد
قبل الاسترداد بطل حق الاسترداد لان الاجازة استندت الى العقد
فكان الاداء حصل عن عقد جايز سوا ادى العبد البقية فعتق او عجز لان
العجز نهاية عقد الكتابة على ما ذكرنا قبل هذا هذا اذا لم يشترط
الضمان ولو قال على اني ضامن فهذه كتابة فاسدة لان هذه كتابة
بشرط الكفالة والكفالة عن المكاتب لا تجوز فاذا ادى الكل يعتق العبد

(اي لم يقل على اني ضامن)

لان حكم الفاسد يوخذ من الجايز وفي الجايز لو ادى يعتق كذلك في
الفاسد الا ان الرجل يسترد المودى قياسا واستحسانا لانه ادى
عن عقد فاسد فكان له حق الاسترداد كما في البيع الفاسد للمشترى
ان يسترد الثمن وكذلك للبايع له ان يسترد المبيع لان الادا حصل
عن عقد فاسد كذلك هاهنا وكذلك لو ادى البعض لا يعتق وله ان
يسترد هذا اذا كان قبل الاجازة ولو كان الادا بعد الاجازة يعتق و
يسترد المودى والمولى يرجع [illegible] على العبد ~~الا اذا اجاز العبد امره~~
بقيمته لانه ملك نفسه بعقد فاسد فيلزمه قيمته وليس
للمولى ان يرجع على العبد الا اذا اجاز العبد امره بالادا فله
الخيار في الرجوع ان شا رجع على المولى وان شا رجع على العبد
قال وللمكاتب ان يكاتب عبده ثم ينظر بعد ذلك ان ادى الاعلى اولا
ثبت ولاوه من المولى فاذا ادى الاسفل ثبت ولاوه من الاعلى لانه صار
من اهل ثبوت الولا وان ادى الاسفل اولا يعتق وثبت ولاوه من المولى
ولا يثبت من الاعلى لانه ليس من اهل ثبوت الولا وكذلك لو ادينا جميعا
يثبت ولاوهما من المولى معا قال واذا ولد للمكاتب ولد من امة
ابتاعها كان كسبه لابيه وعتق بعتاق ابيه الولد المولود في
الكتابة وكذلك الولد المشترى يدخل في الكتابة وللمولى ان
يطالب الاصل دون الولد لان الولد لم يدخل قصدا وانما دخل تبعا
فليس له ان يطالب التبع في حال قيام المتبوع الا ان مات الولد من
حسب الاب والام فله ان يودي الكتابة من كسب الولد فاذا ادى
يعتق ويعتق الولد هذا اذا ادى فيعتق ولو مات قبل الادا فالولد

في حكم الكتابة [margin note, uncertain]

المولود يقوم مقامه ويسعى على النجوم حال الاب فاذا ادى حكم بعتقه
وعتق الاب والام ويرث من الاب او الام واما الولد المشترى وان
سفل والوالدين وان علوا اذا اشتراهم المكاتب يدخلون في كتابته
كالولد المولود سوا الا في فصل واحد وهو انه اذا مات من
غير مال يقال لهم اما ان تودوا الكتابة حالا والا رددناكم في
الرق واما ما سوى الوالدين والمولودين من ذوي الرحم المحرم كا
لاخ والعم ونحوهما لا يدخلون في الكتابة في قول ابي حنيفة و
عندهما يدخلون ثم على قولهما الوالدين والولد المولود و
المشترى وذو الرحم المحرم يدخلون كلهم سوا يسعون على النجوم
واصلا في ذلك اصلان قال الا كل من ملكه الحر يعتق عليه فاذا ملكه
المكاتب تكاتب عليه ويقوم مقامه وكل من اشتراها الحر يصير ام
ولد له فاذا اشتراها المكاتب يصير ام ولد له وذكر الطحاوي ها
هنا ان الوالدين يباعون في دين المكاتب وفرق بين الوالدين وبين
الولد المشترى ولا فرق بينهما قال واذا ابتاع المكاتب زوجته لم
ينفسخ بذلك نكاحه الاصل فيه ان المكاتب له حق الملك وليس له
حقيقة الملك وحق الملك يمنع ابتدا النكاح ولا يفسده بعد صحته
فاذا عرفنا هذا فنقول المكاتب اذا اشترى زوجته لا يفسد النكاح و
لو طلقها طلاقا رجعيا فله ان يراجعها ولو طلقها طلاقا باينا فليس له
ان يتزوجها بعد ذلك ثم اذا اشترى زوجته ان كان معها ولد منه د
خل الولد في الكتابة ودخل الام في كتابة الولد فلا يجوز له بيعها
ولو اشتراها بغير الولد على قولهما صارت ام ولد له فلا يجوز له بيعها

وعند ابي حنيفه يجوز له بيعها قال ومن غرّ من المكاتبين في امة ابتاعها
فوقع عليها ثم استحقت كان عليه عقرها ويوخذ في الكتابة وبمثله
لو تزوج امراة على انها حرة فاذا هي امة لرجل ولم ياذن لها مولاها با
لنكاح فان النكاح فاسد ويوخذ العقر بعد الحرية الا اذا كانت
بكرا فانتقصها يوخذ للحال لانه ضمان جناية هذا اذا كان المولى يا
ذن للمكاتب بالنكاح فلو كان اذن له في العقد فانه يوخذ للحال لان الاذن
بالنكاح يتناول الجايز والفاسد جميعا في قول ابي حنيفه هذا اذا
لم يولد له ولد فان ولد له ولد ثم استحقت الجارية فانه يرد الجار
ية والولد ويكون الولد رقيقا في قول ابي حنيفه وابي يوسف وفي قول
محمد الولد يكون حرا بالقيمة لان الصحابة قالوا ان ولد المغرور حر
بالقيمة ولم يفصلوا بين ان يكون حرا او عبدا والجواب في العبد
الماذون كالجواب في المكاتب والمسلة التي بعد هذه قد ذ
كرنا فيما تقدم قال ومكاتبة النصراني عبده النصراني على
ارطال من خمر مسماة جايز لان الخمر لهم كالعصير لنا والخنزير
لهم كالشاة لنا والحمد لله الذي فضلنا فبعد ذلك اذا اسلما او
اسلم احدهما انقلب الى القيمة حتى لو ادى الخمر يعتق واذا ادى
القيمة يعتق لان الكتابة على الخمر كانت جايزة في حالة الكفر
الا اذا عجز بالاسلام عن دفع عينها فينتقل الى القيمة وروي عن
محمد انه قال يبطل الكتابة لانه عجز عن تسليم ما وقع عليه
العقد فصار كما لو عجز نفسه قال ومن كاتب عبده وهو مريض
على ثلثة الاف درهم الى سنة وقيمته الف درهم جازت الكتابة ثم

اذا مات ولا مال له فانه يقال للمكاتب اد ثلثي الكتابة العين حالا و
الباقي عليك على النجوم والا ترد في الرق وهذا قول ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد يقال له عجل ثلثي قيمتك حالا والباقي عليك على
النجوم ه ولو كان كاتبه على ثلثة الاف وقيمته ثلثة الاف فانه
يقال عجل ثلثي قيمتك حالا ويعتق بالاجماع ه ولو كانت قيمته
ثلثة الاف فكاتبه على الف درهم فانه يقال له عجل ثلثي قيمتك
حالا ويعتق بالاجماع وكذلك لو كاتبه على الفين وقيمته ثلثة
الاف درهم ولو كانت قيمته الفين فكاتبه على ثلثة الاف درهم
الى سنة فمات يقال له عجل ثلثي الكتابة وهو جميع القيمة عند
هما وعند محمد يعجل ثلثي القيمة وكذلك رجل له عبد قيمته الف
درهم فباعه في مرضه بثلثة الاف الى سنة فمات جاز البيع
ويقال له اد ثلثي الثمن حالا والباقي عليك الى اجل والا فرد البيع
عندهما وعند محمد يقال له عجل ثلثي القيمة ستماية وستة و
ستين وثلثين والباقي عليك الى اجل وكذلك هذا الاختلاف في مد
يون مريض له عبد قيمته الف درهم فباعه بثلثة الاف درهم ثم
اقر بالاستيفا في مرضه وانكر الغرما فلا يجوز عندهما ويقال
له اد الثمن والا رد العبد وعنده يجوز اقراره في العين و
يقال له اد الفا اخرى والا فرد العبد قال ولا يجوز وصية
المكاتب في ماله وان خلف وفا اما اذا لم يترك وفا فان و
صيته باطلة لانه مات عبدا وان ترك وفا فكذلك لا يجوز
لانا وان حكمنا بعتقه قبل الموت فانما حكمنا بعتقه قبل

[illegible] وتلك ساعة لطيفة لا يسع لفظ الوصية فيها وأما إذا
[illegible] فإن وصيته [illegible] ثلثة أوجه في وجه لا يجوز
[illegible] في وجه يجوز بالإجماع وفي وجه اختلفوا فيه أما الوجه
[illegible] فهو أن يقول إذا [illegible] فثلث مالي وصية فإنه
[illegible] وصية لأنه أضاف [illegible] الوصية إلى الحرية والحر من
[illegible] الوجه الذي لا يجوز بالإجماع إذا أوصى بعين مال الرجل
[illegible] لا يجوز لأنه لم يضف الوصية إلى الحرية وإنما أو
[illegible] لكن [illegible] ملك المكاتب وملك
[illegible] إلا إذا أجاز تلك الوصية بعد الحرية فيجوز
[illegible] الإجازة ألا ترى أن رجلا لو قال لورثته
[illegible] فلانا فهو أمنه وصية وأما الوصية
[illegible] إذا قال أوصيت بثلث مالي فأدى وعتق ثم مات فإنه
[illegible] لأنه تعلق بملك المكاتب وذلك لا
[illegible] الوصية بعد الحرية فيجوز لأن الو
[illegible] أبي يوسف ومحمد يجوز وكذلك
[illegible] إذا قال المكاتب إذا أعتقت فكل
[illegible] ثم ملك مملوكا فإنه يعتق ولو
[illegible] لا يعتق ولو قال كل مملوك أملكه
[illegible] فيما أستقبل فهو حر فأدى وعتق ثم ملك
بعد ذلك عبيدا وأما فإنه لا يعتق عند أبي حنيفة وعندهما يعتق
ما يملك بعد الحرية هذا إذا أوصى بالمال ولو أوصى إلى رجل أي جعله

وصيا فإن مات من غير وفاء مات عبدا وبطل الإيصاء وإن مات بعد الأداء جاز
الإيصاء ويكون وصيه كوصية الحر لأن الولاية إنما انتقلت إليه
عند الموت وعند الموت كان حرا فصار كوصي الحر وإن مات عن
وفاء ولم يؤد في حال حياته فإن وصيه يكون وصيا على أولاده الذين
دخلوا في كتابته دون الأولاد الأحرار الذين ولد من امرأة حرة و
يكون أضعف الأوصياء كوصي الأم فيكون له ولاية الحفظ ولا يكون له
ولاية البيع والشراء على ما ذكرنا في كتاب البيوع من اختلاف الروايتين
قال والخيار في المكاتبة جائز كما يجوز في البياعات إذا اشترط الخيار
في المكاتبة يجوز ثلثة أيام وأكثر من ذلك لا يجوز في قول أبي حنيفة
وفي قولهما يجوز إذا كان أجله معلوما على ما ذكرنا في كتاب
البيوع قال والمكاتب في الشفعة له وعليه فيما بينه وبين
مولاه وفيما بينه وبين سوى مولاه كالحر لأن المكاتب يملك
ملك مثله والمولى لا يملك مكاسبه ومنافعه فصار المولى كالأ
جنبي قال ومن أعتق مكاتبه وهو مريض فإنه ينظر إن كان يخرج
من ثلث ماله عتق مجانا وإن كان لا يخرج من ثلث ماله ولم يجز الورثة
فإنه ينظر إلى ثلثي قيمته وإلى ثلثي الكتابة وله الخيار إن شاء سعى
في ثلثي القيمة حالا وإن شاء سعى في ثلثي الكتابة مؤجلا وهذا قول
أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد له أن يسعى في الأقل بلا خيار و
إنما كان كذلك لأن الكتابة سبقت العتق والعتق في المرض بمنز
لة التدبير ومن دبر مكاتبه فحكم هذا على ما ذكرنا فيما تقدم
قال ومن أعتق مكاتبا بينه وبين آخر فإن أبا حنيفة قال الأضا

عليه في ذلك لشريكه موسرا كان او معسرا لان نصيبه لاخر مكاتب
على حاله فان ادى عتق فالولا بينهما وان عجز صار كعبد بين اثنين
اعتقه احدهما والحكم فيه ما ذكرنا وعلى قولهما عتق كله والولا
له الا ان على قول ابي يوسف صار حكمه كحكم عبد بين اثنين اعتقه احد
هما وعلى قول محمد ان كان المعتق موسرا ينظر الى قيمة نصيب شريكه
والى بدل الكتابة فايهما كان اقل يضمن ذلك وان كان
معسرا سعى العبد في الاقل من الا اذا اعتقه احدهما ولو لم يعتقه
ولكن دبره صار نصيبه مدبرا ويكون مكاتبا على حاله لان التد
بير لا ينافي الكتابة فان ادى الكل عتق والولا بينهما وان
عجز صار كعبد بين اثنين دبره احدهما صار نصيبه مدبرا وللشر
يك خمس خيارات ان كان موسرا وان كان معسرا فاربع خيارات
وهو قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد صار كله مدبرا لان
التدبير لا يتجزى فبطلت الكتابة ويضمن لشريكه نصف
القيمة موسرا كان او معسرا وهذا قول ابي يوسف وعلى قياس
قول محمد وجب ان يضمن الاقل من نصف القيمة ومن جميع ما بقي من
الكتابة ولو لم يدبره ولكن كاتب جارية فجات بولد فادعاه احدهما
صار نصيبه ام ولد وعتق الولد نصفه ونصفه داخل تحت كتابة
صاحبه ونصيب الشريك مكاتب فالجارية بالخيار ان شاءت مضت
على الكتابة واخذت منه العقر وتستعين في اداء الكتابة وان شاءت
عجزت نفسها وسقط نصف العقر ويضمن نصف العقر للشريك و
يغرم للشريك نصف قيمة الجارية ولا يغرم من قيمة الولد شيا وهذا

قول ابي حنيفة وفي قولهما صار كلها ام ولد له وبطلت الكتابة
فيغرم للشريك نصف القيمة ونصف العقر وهو موسرا كان
او معسرا هو على قياس قول محمد وجب ان يضمن الاقل من نصف القيمة
ومما كاتب شريكه كتاب الولا قال الشيخ الامام رضي الله عنه
قال ابو جعفر رحمة الله عليه الولا لمن اعتق كما قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم الولا لمن اعتق الجملة في هذا ان نقول كل من حصل العتق
من جهته بنسب ولا المعتق منه سوا اشترط الولا او لم يشترط
او تبرا من الولا وسوا كان العتق ببدل او بغير بدل او عتق بالاعتاق
او بالقرابة او عتق باداء بدل الكتابة او عتق بعد الوفاة بالتدبير او
بالاستيلاد وسوا كان العتق من غير واجب او عن واجب مثل كفارة
الظهار او القتل او الافطار او اليمين او النذر وغيرها وكذلك اذا امر
غيره باعتاق عبده فاعتق في حال حياته او بعد وفاته فان العتق يكون
عن الامر والولا له ولو قال لاخر اعتق عبدك عني على الف درهم فاعتق
فالعتق يكون عن الامر استحسانا والولا له والقياس ان يكون عن المامور
وبه قال زفر رضي الله عنه ولو قال اعتق عبدك عني ولم يذكر البدل
عتق عن المامور والولا له في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
يعتق عن الامر والولا له ولو قال اعتق عبدك ولم يقل عني فاعتق فا
لعتق عن المعتق والولا له ولو قال اعتق عبدك على الف درهم ولم يقل
عني فاعتق فانه يتوقف الى قبول العبد فان قبل في المجلس الذي علم
يعتق ويلزمه المال والا فلا ولو اعتق عبده عن غيره كان العتق عن
المعتق اجاز ذلك الرجل او لم يجز حيا كان ذلك الرجل او ميتا لان

العتق وقع عنه فلا يتوقف على غيره قال او عتق المسلم اليهودي
والنصراني والمجوسي في استحقاق الولاء بمنزلة عتاقة المسلم
سواء هذا لا يخلو اما ان يكون المعتق مسلما او ذميا او حربيا
والمعتق لا يخلو اما ان يكون مسلما او ذميا او حربيا اما اذا كان
المعتق مسلما والمعتق مسلم ايضا ثبت الولاء منه ويرث الاعلى من الا
سفل ولا يرث الاسفل من الاعلى ولو كان العبد ذميا جاز وثبت الولاء
منه ايضا وكون المعتق كافرا لا يمنع ثبوت الولاء لان الولاء كالنسب
والكفر لا يمنع ثبوت النسب وكذلك اذا كان المعتق ذميا
ولكن لا يرث منه لان المسلم لا يرث من الكافر الا اذا اسلم المعتق
قبل الموت ولو كان العبد حربيا كما اذا دخل المسلم دار الحرب
فاشترى عبدا حربيا واعتقه لا يعتق بالقول عند ابي حنيفة ما لم
يخل سبيله عتق الا انه لا يثبت الولاء منه عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف يثبت الولاء منه استحسانا حتى انهما لو خرجا
الى دار الاسلام مسلمين فلا يرث من المعتق والمعتق ان يوالي
من شاء عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يرث المعتق من
المعتق وليس له ان يوالي احدا هذا اذا كان المعتق مسلما او
لو كان المعتق ذميا فهو والمسلم سواء في حكم العتق ولو كان
المعتق حربيا فان كان في دار الاسلام عتق وثبت الولاء منه سواء
كان العبد مسلما او ذميا او حربيا وان كان في دار الحرب فا
لعبد الذمي والمسلم يعتقان باعتاقه ويثبت الولاء منه ولو
كان العبد حربيا فاعتاقه باطل الا بالتخلية واذا عتق
بالتخلية

بالتخلية فلا يثبت الولاء منه في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو
يوسف يثبت الولاء منه وكذلك تدبيره باطل واما استيلاده فجائز
وصارت ام ولد له لا يجوز له بيعها قال ولا يرث النساء بالولاء الا ما
اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن وقد ذكرنا
في كتاب الفرائض قال ومن تزوج من العبيد باذن مولاه مولاة
لقوم فولدت ولدا منه كان ولاؤه لموالي امه فمتى اعتق ابوه
بعد ذلك جره ولا اولاده ولا يجر ولا حافده قال واذا اعتق الرجل
امة فتزوجها رجل مسلم ليس بعربي ولا مولى عتاقة لعربي
فولدت منه ولدا فان ابا حنيفة كان يقول ولاؤه لموالي امه
العربي اذا تزوج بمولاة لقوم فولدت ولدا فالولد تابع للاب
ولا ولاء عليه لان الولاء اثر الرق ولا رق على عربي ولو كان الرجل
نبطيا فتزوج بمولاة لقوم وللرجل ولاء موالاة او لم يكن له ولاء
موالاة فالولد تبع للام في ولاء العتاقة في قول ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف يكون تبعا للاب كما قلنا في العربي ولو كان للاب
ولاء عتاقة وللام ولاء عتاقة ايضا كان الولد تبعا للاب بالاجماع
ولو ان امراة من بني همدان تزوجت لرجل من بني اسد فولدت
ولدا ثم انها اعتقت عبدا فالولاء يثبت منها وولدها يكون تبعا
للاب من بني اسد فاذا ماتت ثم مات المعتق فميراثه لابن المعتقة
وهو الولد الاسدي ولو جنى جناية يكون على عاقلتها من بني همدان
فالميراث لبني اسد والعقل على بني همدان وقد يجوز مثل هذا ان
يكون الميراث للغير والضمان على الغير الا ترى ان رجلا من اله

خال وابن عم نفقته على الخال وميراثه لابن العم قال ولو ان عبدا
تزوج امة لقوم فحملت منه ثم اعتقها مولاها وهي حامل كان له ولا
وها وولا ولدها ولا يتحول ذلك الولا ابدا الاصل في هذا ان نقول كل من
كان به ولا نفسه فلا يجوز ثبوت الولا لغيره لانه وجد ولا ان تبعي
وقصدي فالذي يثبت بالقصد كان اولى ثم في مسلة الكتاب يثبت
للولد ولا نفسه فلا يتحول الى موالي ابيه وان اعتق ابوه بعد
ذلك وكذلك مولى الامة اذا اعتق الامة فولدت بعد العتق
لاقل من ستة اشهر فيثبت ولا الولد من مولى الامة قصدا
فبعد ذلك لا ينتقل ولاوه الى موالي العبد ولو كانت ولادته بعد
العتق لستة اشهر فصاعدا فالولد حر تبعا للام الا ان مولى
العبد اذا اعتق العبد جر ولا الولد الى نفسه لانه لا يتيقن
في كون الولد موجودا في البطن وقت العتق الا اذا كانت الامة
في عدة من طلاق باين وقت العتق فما تلد بعد ذلك الى اقل من
سنتين ولو بساعة ثبت الولا من مولى الامة لانا نجعل الولد من
علوق كان قبل الطلاق فيصير موجودا في البطن وقت العتاق
فكانه اعتق الولد قصدا قال وجايز لمن لا ولا له ان يوالي مع من
شا من الاحرار الجملة في هذا ان نقول كل من كان له ولا عتاقة فليس
له ان يعقد عقد ولا الموالاة سوا كان ولا عتاقة معلوما من انسان
او موقوفا لان ولا الموالاة اضعف من ولا العتاقة لان مولى الموالاة
ابعد الورثة ومولى العتاقة ابعد العصبة وولا العتاقة لا يحتمل
النقض وولا الموالاة يحتمل النقض فالاقوى اولى ومن لم يكن له ولا

عتاقة فله ان يوالي مع من شا وعقد الولا ان يقول انت مولاي جنايتي
عليك وجنايتك علي وميراثي لك ان مت فاذا مات كان ميراثه للاعلى
ان لم يكن له وارث ولا يرث الاسفل من الاعلى الا اذا اشترط ميراث الاعلى
لنفسه ٥ ومن اسلم على يدي رجل فبنفس الاسلام لا ينعقد له الولا
وله ان يوالي من شا ان شا الى هذا الذي اسلم على يديه وان شا الى غيره
وله ان يتحول بولايه الى غيره ما لم يعقل عنه هذا المولى فاذا عقل
عنه فبعد ذلك ليس له ان يوالي غيره الا اذا كان ابوه في دار الحرب
فسبي فاعتقه مولاه يثبت ولاوه من معتقه ويجر ولا الولد الى
نفسه ٥ واللقيط حر وجنايته على بيت المال وميراثه لبيت المال
فاذا ادرك له ان يوالي من شا الا اذا عقل عنه بيت المال فليس له
ان يوالي احدا والرجل اذا والى احدا ثبت ولاوه وولا اولاده الصغار
منه ولا يثبت ولا اولاده الكبار لانه لا ولاية له على اولاده الكبار والمر
اة اذا عقدت مع رجل عقد الموالاة ثبت ولاوها منه وولا اولادها
الصغار ايضا في قول ابي حنيفة وعلى قولهما لا يثبت قال ومن توفي
ممن عليه ولا عتاقه وترك عصبة وذوي ارحامه اعلم بان مولى
العتاقة ابعد العصبة وهو مقدم على ذوي الارحام في قول علي وزيد
بن ثابت رضي الله عنهما وهو قول علمائنا رحمة الله عليهم وفي قول عبد
الله بن مسعود رضي الله عنه هو ابعد الورثة ومولى الموالاة ابعد الورثة
ويرث بعد وفات المعتق عصبة المعتق من الذكور دون الاناث
لقول النبي صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولا الا ما اعتقن او اعتق
من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن الخ لو مات المعتق وترك اب

المعتق وابنه فالميراث لابن المعتق دون ابنه في قول ابي حنيفة ومحمد
وفي قول ابي يوسف يكون اسداسا سدسه لاب المعتق وخمسة اسدا
سه لابن المعتق ولو ترك جد مولاه وهو اب ابيه واخ مولاه لابيه وامه
او لابيه فان الميراث للجد في قول ابي حنيفة لانه لا يورث الاخوة
والاخوات مع الجد وعلى قول ابي يوسف ومحمد الميراث بينهما
نصفان لان الجد يقاسم الاخوة كاحدهم ولو مات وترك خمسة
بني ابن المعتق وابن ابن المعتق من ابن اخر فالميراث اسداس
بينهم لانهم يرثون بالعصوبة وعصوبتهم بالسوية ولو
كان للمعتق ابن وابن ابن اخر فالميراث للابن دون ابن الابن الاخر
اقرب عصوبة من ابن الابن وهذا معنى قول النبي صلى الله عليه الولا
للكبر وما بعد هذا الى اخر الباب ذكرناه في صدر الكتاب

كتاب المفقود

قال الشيخ الامام رضي الله عنه قال ابو جعفر رحمه الله قال
ابو حنيفة رحمه الله اذا فقد الرجل لم يقسم ماله حتى يعلم موته
الاصل في هذا ان نقول ان المفقود ميت في حق نفسه حي في حق
غيره ومعنى قولنا ميت في حق نفسه انه لا يرث من غيره لانه من الجائز
ان يكون مات قبل مورثه فلا يرث بالشك وفي حق غيره حي حتى لا يورث
عنه ولا يقسم المال بين ورثته لانا عرفنا حيوته وعرفنا المال له فلا
يزول بالشك عنه وكذلك لا تبين منه امراته لانا عرفنا النكاح
بينهما قايما فلا يزول بالشك والقاضي يعمل فيما يحفظ ماله ولا يبيع
شيا من ماله الا ما يخاف عليه الفساد كالثمار ونحوه لان القاضي نصب
ناظرا لامور المسلمين فيفعل ما هو خير له وهو بيع ما يخاف عليه الفساد

ولا يقبل عليه بينة ولا دعوى وينفق من ماله على اولاده الصغار وعلى اولاده
الكبار من الذكور من كان فيهم فقر وزمانة وعلى الاناث من الكبار من كان
فيهن فقر فيعتبر في الكبير الذكر شيئان الفقر والزمانة وفي الاناث يعتبر
الفقر لا غير وينفق على الوالدين اذا كانا محتاجين هذا اذا كان المال من جنس
النفقة كالدراهم والدنانير والكسوة والماكول واما ما سوى ذلك من
الدور والعقار والحيوان فانه لا يباع الا الاب فانه يبيع المنقول في
النفقة على قول ابي حنيفة ولا يبيع غير المنقول وعلى قول ابي يوسف
ومحمد لا يبيع شيا من ذلك وكذلك ينفق على الزوجة لان هؤلاء نفقتهم
عليه بغير قضا وان اخذ القاضي منهم كفيلا كان حسنا ايضا وكل من
لا يجب نفقته الا بالقضا كالاخ والاخت فانه لا ينفق عليهم لانه يحتاج الى
القضا والقضا على الغايب قصدا لا يجوز وهو باطل وما كان للمفقود من
ديون او ودايع وكان ذلك الرجل مقرا بالوديعة والدين وكان مقرا به
بالنسب فان القاضي ينفق على من يجب عليه نفقته وان كان منكرا للوديعة
او الدين او النسب الذي يستحق به النفقة فاراد ان تقيم البينة على ذلك
فان القاضي لا تقبل بينته ولا على الرجل لان هؤلاء ليسوا خصما عن المفقود
ولا تقبل البينة الا على خصم هذا كله اذا لم يمض من المدة التي لا يعيش المرء
اكثر من ذلك فاما اذا مضت من المدة ما لا يعيش المرء الى مثله فلم يقدر
في ظاهر الرواية بذلك تقديرا وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه قدر
ذلك بماية وعشرين سنة من وقت الولادة وروى عن ابي يوسف انه قد
ره بماية سنة فاذا مضت هذه المدة نحكم بموته ونجعل تركته ميراثا
لورثته الموجودين من وقت الحكم ومن مات قبل ذلك لا يورث هو ولو مات رجل

وترك ابنتين وابنا مفقودا وابن ابن فطلب الابنتان الميراث فان القا
ضي يقضي للابنتين بنصف المال ويوقف النصف الآخر لانه من الجائز
ان يكون المفقود حيا وقد مات الاب فيكون للابنتين الثلثان والثلث
لابن الابن فالنصف فيه يتيقن فيعطيهما ذلك والنصف الآخر يكون
موقوفا حتى يظهر امره وذكر في الفتاوى رجل غاب عن امراته
وهي بكر او ثيب عشر سنين مثلا فتزوجت وجاءت باولاد قال ابو
حنيفة رحمة الله عليه الاولاد للزوج الاول حتى جاز للزوج الثاني
دفع الزكوة الى هولاء وتجوز شهادته لهم وروى عبد الكريم الجر
جاني عن ابي حنيفة ان الاولاد ابن الثاني رجع الى هذا القول وعليه
الفتوى لان هذا امر قبيح **كتاب الاكراه** قال الشيخ الامام رضي الله عنه
الاكراه على تناول المحظورات على ثلثة اوجه في وجه يباح له تنا
وله ولو ترك كان مواخذا به وفي وجه يباح له تناوله وان امتنع
فهو ماجور وفي وجه لا يسعه ان يفعل وان اتى على نفسه فاما الو
جه الذي يباح له تناوله وان لم يفعل فهو اثم هو ان يكره الرجل
على شرب الخمر او اكل الميتة باكراه يخاف على نفسه التلف او
تلف عضو من اعضايه كما اذا قال لاقتلنك او لاقطعن يدك او رجلك
او اصبعك او لاجرحنك فانه يحل له ان ياكل ذلك ويشرب لان هذا مما
يباح في حالة الضرورة وقد جاءت الضرورة ولو امتنع عن ذلك حتى فعل
ذلك به ياثم به لانه ترك المباح وقال النبي صلى الله عليه ان الله يحب ان يوتا
برخصه كما يحب ان يوتا بعزايمه فلما امتنع عن ذلك فقد عرض
نفسه للتلف وقال الله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة هذا

اذا كان الرجل يعلم انه يباح له تناوله وان كان لا يعلم بذلك فانه لا
يكون مواخذا به لان الجهل يزيل الاثم هذا كله اذا كان فاخبر رايه
انه يقتله لو امتنع عن تناوله فان كان اكبر رايه انه لا يفعل به ذلك
لا يباح له تناوله وان كان يوعده بذلك ولو كان امره ولم يوعده وفي
اكبر رايه انه يقتله ان لم ياتمر بامره كان له ان يتناوله فالعبرة في
هذا لاكبر الراي لا للتوعد والتخويف لان العمل باكبر الراي واجب
وهذا اذا كان توعده بقتل او قطع او ما يجوز عليه تلف عضو من اعضا
يه ولو يوعده بالحبس والقيد او بضرب لا يخاف منه التلف لا يباح له
ذلك لان تناوله لرفع الهلاك عن نفسه ٥ واما الذي يباح له تناوله وان لم
يفعل ذلك كان ماجورا فهو ان يكره بشي يخاف عليه التلف منه على ما ذكرنا
على ان يتكلم بالكفر او يشتم مسلما او يستهلك مالا فان فعل فهو
معذور وان لم يفعل حتى قتل فهو ماجور لانه اراد بامتناعه اعزاز
دين الله تعالى وانما يباح له ذلك لقول الله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن
بالايمان ولو قتل يكون شهيدا من شهداء الآخرة ٥ ولو اجرى كلمة
الكفر بوعيد الحبس والقيد وانما لا يخاف تلف عضو من اعضايه فانه
يكفر وتبين منه امراته ولو قال كنت مطمينا بالايمان لا يصدق ٥
واما الذي لا يباح له الاقدام على ذلك فهو ان يكره على القتل او على الزنا فانه
لا يباح له ذلك لان ذلك مما لا يجري فيه الاباحة بوجه من الوجوه هذا
الذي ذكرنا حكم الحظر والاباحة ٥ وهاهنا حكمان آخران حكم الجواز
والفساد وحكم الضمان اما حكم الجواز والفساد فهو انه اذا اكره
على ان يعقد عقدا من العقود فهو على وجهين ان كان عقدا يبطله

الهزل مثل النكاح والطلاق والعتاق جاز العقد ولا يبطل بالاكراه و
ان كان عقدا يبطله الهزل مثل البيع والشرا والاجارة وغيرها فانه
لا يجوز ويبطل بالاكراه سواء كان الاكراه بشي يخاف منه التلف او لا
يخاف لان التراضي من شرط صحة هذه العقود فاذا وجد الاكراه لم يوجد
لان الاكراه بالحبس والضرب والقيد يفوت الرضا هذا حكم الجواز واما
حكم الضمان فكل شي لا يصلح ان يكون هو الة بغيره فالضمان على الفاعل
خاصة وكل شي يصلح ان يكون الة لغيره فالضمان على المكره مثال الفصل
الاول اذا اكره رجلا باكل مال الغير فالضمان على الفاعل وكذلك اذا اكر
هه على الزنا لان هذا لا يصلح الة لغيره فصار الفعل من الفاعل خاصة و
اما اذا اكرهه على القتل او استهلاك مال انسان فالضمان على المكره
خاصة لان المكره صار بمنزلة الالة للذي اكرهه وصار الذي اكرهه
كانه هو الفاعل خاصة الا ان في الاكراه على القتل اختلفوا فيه
قال ابو حنيفة ومحمد يجب القصاص على المكره دون المكره بعذر
وقال ابو يوسف لا يجب القصاص ولكن يجب الدية على المكره والطحاوي
ذكر قول محمد مع ابي يوسف وذلك ليس بسديد وعند زفر يجب
القصاص على القاتل وعند الشافعي يقتلان جميعا قال ومن اكره على
عتق عبده او طلاق زوجته ففعل ذلك جاز عليه الاكراه لا يعمل في
مواضع منها العتاق والطلاق والنكاح والرجعة والتدبير والعفو
عن دم العمد واليمين والنذر والظهار والايلا والفي في الايلا والاسلام
اما اذا اكره على العتق فاعتق صح ذلك منه ويرجع بقيمة عبده على
المكره والولاء من المعتق ولو اكره على الطلاق فان كان قبل الدخول

يرجع الزوج على المكره ~~والولاء من المعتق~~ بما لزمه من نصف الصداق
او المتعة ان كان المهر غير مسمى وان كان الطلاق بعد الدخول لا ير
جع بشي وان اكره على النكاح فلا يخلو اما ان يكره الرجل او المراة
والمهر اقل من مهر المثل او مثله او اكثر والزوج كفوا وليس بكفو
اما اذا اكره الرجل على النكاح جاز العقد فان كان المسمى مثل
مهر المثل او اقل جاز ولا يرجع على المكره بشي لانه عوضه مثل ما اخر
جه عن ملكه لان البضع بعد ما دخل في الحال الذي يدخل في ملك الزوج
ولو كان المسمى اكثر من مهر المثل فالزيادة باطلة ويجب مقدار
مهر المثل ويصير كانهما سميا ذلك المقدار حتى يتنصف بالطلاق
قبل الدخول وانما يبطل الزيادة لانه اكرهها على شيين
على النكاح وعلى ايجاب المال فالاكراه على النكاح لا يبطل النكاح
والاكراه على ايجاب المال يبطل المال الا مقدار مهر المثل لا يبطل لانه
لا فايدة في ابطاله لانا لو ابطلناه وجب ثانيا هذا في ظاهر الرواية و
ذكر الطحاوي ان الزوج يلزمه جميع ذلك ويرجع بالفضل على من
اكرهه وهذا خلاف ظاهر الرواية هذا اذا اكره الرجل واما اذا اكره
المراة فان النكاح يجوز ولا ضمان على المكره بحال لانه اتلف عليها
المنفعة ولا ضمان على متلف المنفعة ثم ينظر ان كان الزوج كفوا
والمسمى اكثر من مهر المثل او مثله جاز ذلك وان كان اقل من ذلك فيقا
ل له اما ان تبلغ الى تمام مهر المثل او فارقها فان بلغ تما او نعمة وان
فارقها فلا يلزمه شي ان لم يدخل بها وان دخل بها وهي مكرهة فهذا
رضا من الزوج بتبليغه الى مهر المثل وان دخل بها وهي طايعة فهذا

رضا منهما بالمسمى الا ان للاولياء حق التعرض في قول ابي حنيفة وفي
قولهما ليس لهم ذلك هذا اذا كان الزوج كفوا لها وان لم يكن
الزوج كفوا لها فانه يفرق بينهما فان دخل بها ان كانت مكرهة
يلزمه مهر المثل وحق التفريق لعدم الكفاءة باق وان كان عن رضا
يلزمه المسمى وبطل حقها في التفريق وللاولياء ان يفرقوا لعدم
الكفاءة ولو فرقوا قبل الدخول لا يلزمه شيء ولو اكره على الرجعة
صح كالنكاح وكذلك لو اكره على الفيء في الايلاء صح ولو اكره على النذر
بيمين صح ويرجع بالنقصان على المكره في الحال فاذا مات المولى وعتق
المدبر رجعت الورثة على المكره بما في قيمته ولو اكره على العفو من
دم العمد فلا ضمان على المكره لان الدم ليس بمال الا ترى ان الشاهدين
اذا شهدا على العفو ثم رجعا لا ضمان عليهما ولو اكره على النذر
واليمين صح ولا يرجع على المكره بما وجب عليه من الكفارة والنذر
وكذلك في الظهار لا يرجع عليه بالكفارة لان الكفارة مما لا يجبره
القاضي على ذلك فلو رجع المكره على المكره لرجع عليه باكثر مما
وجب عليه وكذلك في الايلاء لا يرجع المكره لانه يمكنه ان يقربها في المدة
حتى لا تبين بانقضاء المدة فلما لم يقربها كان ذلك باختياره ورضاه
ولو اكره على الاسلام فاسلم صح ايضا ولكنه اذا ارتد بعد ذلك يجبر
ولا يقتل استحسانا لان الاسلام اذا كان بالاكراه فقد تمكنت
الشبهة في القتل هذا كله اذا اكرهه على تحقيق ما اكرهه ولو
اكرهه على الاقرار له فاقر به فانه لا يلزمه كما اذا اكرهه على
الاقرار بالطلاق والعتاق والاسلام وغيرها لان الاقرار خبر عما

مضى والخبر يحتمل الصدق والكذب وحال الاكراه يدل على انه غير صا
دق قال ومن اكره على بيع عبده فباعه لم يجز بيعه لعدم رضاه ور
ضاه شرط في البيع فلو انه سلمه الى المشتري طائعا جاز البيع وزال
الاكراه لان الاكراه على البيع لا يكون اكراها على التسليم لانه ليس من
شرط صحة البيع التسليم بخلاف ما اذا اكرهه على الهبة والصدقة
فسلم فانه لا يكون اجازة لان الهبة والصدقة لا يصحان الا بالقبض فكان
الاكراه عليها اكراها على القبض ولو انه اكرهه على البيع والتسليم
فسلم كان فاسدا الا ان المشتري يملكه على الفساد وله ان يتصر
ف فيه فان تصرف فيه تصرفا لا يلحقه الفسخ كالعتق والتدبير والا
ستيلاد لا يفسخ ويلزمه القيمة والمكره بالخيار ان شاء رجع على المكره و
رجع المكره على المشتري وان شاء رجع على المشتري وان تصرف فيه
تصرفا يلحقه الفسخ كالبيع والكتابة والاجارة ونحوها فله ان
يفسخه بخلاف سائر البياعات الفاسدة ان تصرف المشتري لا يفسخ ولو
ان المشتري من المكره باعه من اخر ثم باعه المشتري الثاني من اخر
حتى تناولته الايدي فله ان يفسخ العقود كلها واي عقد اجازه جا
زت العقود كلها لان العقود كلها كانت نافذة الا انه كان له حق
الفسخ لعدم رضاه فلما اقدم على اجازة بعض العقود فقد زال الاكراه
فجاز العقد الاول وجازت العقود وهذا بخلاف الغصب فان الغاصب
اذا باع والمشتري منه باع من اخر حتى تداولته الايدي فالمغصوب منه اي
عقد اجازه جاز ذلك العقد فاما ولو [illegible] من احدهم جازت العقود التي كا
نت بعده دون ما كان قبله لان هذه العقود كلها كانت غير نافذة فتوقف

العقود كلها على اجازته فاذا اجاز شيا من ذلك جاز ذلك خاصة وان لم يجز
ولكنه ضمنه جازت العقود التي كانت بعده لان في التضمين تمليك
فيستند الضمان الى وقت الجناية فيملكه من ذلك الوقت والعقد كان بعده
فجاز قال ومن على ان يزني بامراة فزنا بها فان ابا حنيفة كان يقول يحد وهو
قول زفر ثم رجع وقال لا يجب الحد ولكنه يعزر وهو قول ابي يوسف ومحمد
هذا اذا كان الاكراه من السلطان فاما اذا كان الاكراه من غير سلطان فانه
يحد في قول ابي حنيفة ولا يكون ذلك اكراها عنده وعند ابي يوسف ومحمد
اذا جا من غير سلطان ما يجي من السلطان فهو اكراه وذكر الطحاوي قول
ابي يوسف مع ابي حنيفة في هذا الفصل وقوله مع محمد في ظاهر الرواية

كتاب القسمة قال الشيخ الامام رضي الله عنه قال ابو جعفر رحمه الله عليه
اذا كانت الدار بين رجلين فطلب احدهما قسمتها وابى الاخر فارتفعا
الى القاضي فالاصل في هذا ان نقول القسمة مبادلة بالمعادلة لان القاضي
الا نصب لتحصيل المنفعة لا للتفويت فان حصل هذا يجوز والا فلا
بيانه الكيلي والوزني الذي ليس في تبعيضه مضرة اذا طلب احدهما
قسمته فان القاضي يقسم بينهما وكذلك العددي المتقارب وكذلك اذا
كان اغنام او ابل او بقر او جماعة ثياب من جنس واحد فانه يقسمها
بينهم واما الرقيق فلا يقسم بينهم في قول ابي حنيفة لانها كاجناس
مختلفة لاختلاف منافعهم وعندهما يقسم كالاغنام والابل والبقر و
ان كان مع الرقيق مال اخر يقسم كله في قولهم جميعا ولو تراضيا
على القسمة بغير قضا القاضي جاز وان كان ثوب واحد او حمام او بيت
مما لا ينتفع كل واحد بعد القسمة فلا يقسم بينهما لما ذكرنا ان القسمة

لتحصيل المنفعة وهو لا تحصل المنفعة لواحد منهما فالذي يطلب
القسمة متعنت في ذلك فالقاضي لا يجيبهما الى ذلك واما الدار فانما
يقسم بينهما الا اذا كان ما يصيب كل واحد منهما بعد القسمة لا ينتفع
به فانه لا يقسم اذا كان كذلك الا اذا تراضيا عليه لان التراضي على
الضرر يجوز وان كان احدهما ينتفع لكثرة نصيبه والاخر لا ينتفع
لقلة نصيبه فانه يقسم بينهما اذا كان الطالب للقسمة صاحب
الكثير لانه يريد ان ينتفع بنصيبه فليس للاخر ان يمنعه وان
كان كلاهما لا ينتفعان به او صاحب النصيب القليل هو الطالب للقسمة
فانه لا يقسم لانه متعنت واذا كان دار بين بين رجلين او ارضين
او كرمين فطلبا القسمة او احدهما فانه يقسم كل دار وكل ارض وكل
كرم على حده ولا يجمع نصيب احدهما في الدار الواحد فهذا على قول ابي
حنيفة الا اذا تراضيا على ذلك وعلى قول ابي يوسف ومحمد يقسم القا
ضي على الاصلح لهما فان كان الاصلح في الجمع جمعه وان كان الاصلح في التفر
يق فرقه لان الذي يابى الاصلح متعنت فله ان يجبر عليه ويقضي بالاصلح
واصل المسالة ان الجبر على الحر باطل في قول ابي حنيفة وفي قولهما
جايز واذا كان بيتان متصلين او منفصلين بين رجلين فانه يجمع
نصيب كل واحد منهما في بيت على حده بالاجماع وان كان بينهما منزلان
فان كانا متصلين فهما كالبيتين وان كانا منفصلين فهما كالدا
رين والاصل ان القسمة في متساوي الاجزا استيفا وفي مختلف
الاجزا مبادلة بيانه انه اذا اشترى رجلان كر حنطة بمائة درهم
واقتسماها نصفين فلكل واحد منهما ان نصفه مرابحة على خمسين
ثلثه

درهما لانه اشتراها بخمسين وبالقسمة استوفى ذلك لا انه مبادلة حنطة
بحنطة ولو اشترى دارا بالف درهم فاقتسماها نصفين ليس لاحدهما ان
يبيع نصيبه مرابحة لانها مبادلة دار بدار ومن اشترى دارا بدار لا
يبيعها مرابحة واصل اخر ان الرضا على الضرر جايز وعلى الربوا لا يجوز
بيانه اذا كان كر حنطة بين رجلين ثلثون ردية وعشرة جيدة فا
خذ احدهما عشرة والاخر ثلثين وقيمة العشرة مثل قيمة الثلثين
فانه لا يجوز لان الرضا على الربوا لا يجوز وبمثله لو تراضيا على
قسمة الحمام او البيت يجوز وان كان واحد منهما لا ينتفع بنصيبه
بعد القسمة قال واذا كانت الدار بين ورثة كبار اصحا فاقروا
عند القاضي انها ميراث بينهم عن ابيهم وارادوا منه قسمتها
بينهم فهذا لا يخلوا اما ان يكون منقولا او غير منقول ولا يخلوا
اما ان يكون ملكهم بسبب الميراث او بسبب غيره كالهبة و
الصدقة والشرا ونحوه ولا يخلوا اما ان يكون فيهم غايب او لم يكن
او يكون فيهم صغير او لم يكن اما اذا كان الملك بغير الميراث ولم
يكن فيهم غايب فانه يقسمها بينهم بقولهم ويكتب الصك بان قد
قسمت بينهم باقرارهم ولا يطلب منهم البينة على اصل الملك
في المنقول وغيره واما اذا كان فيهم غايب فانه لا يقسم بينهم
لان الحضور ليسوا الخصم عن الغايب سوا كان الغايب واحدا او اكثر و
اما اذا كان سبب الملك هو الميراث فان قالوا ليس فينا غايب فانه يقسم
المنقول بينهم بغير اقامة البينة ولا يقسم غير المنقول الا بالبينة
على انه الميراث عند ابي حنيفة وعندهما المنقول وغير المنقول سوا

يقسم بينهم بقولهم وان كان فيهم غايب فانه يقسم ولا ينتظر
حضور الغايب بعد ان يكون الحاضر اثنين كبيرا او واحدهما كبير
والاخر صغير فينصب عن الصغير وصيا فيقسم وذلك لان الملك اذا
كان في الميراث فاحد الورثة خصم عن الباقين فلذلك يقسم بينهم
ويضع حصة على وجهه وان لم يرد القسمة في المنقول وغيره
على قولهما وعلى قول ابي حنيفة في المنقول كذلك وفي غير المنقول
لا يرد القسمة لانه قسمها بالبينة فنفذت البينة على الغايب
حكما ولا يلتفت الى قوله قال واذا اقتسمت الدار بين اهلها فاصاب
بعضهم موضع بغير طريق اشترط له فيها بالقسمة فانه ينظر
في ذلك ان كان له مفتح فيما اصابه الى الطريق امضيت القسمة و
الا ابطلت هذا لا يخلوا اما ان يذكروا في القسمة الطريق او لم يذ
كروا ذلك فان ذكروا فان القسمة جايزة ويمر في الطريق فيه سوا
ذكروا بكل حق هو له او لم يذكروا وان لم يكن له مفتح فيما اصابه
فان ذكروا بكل حق هو له فانه يمر في نصيب صاحبه وان لم يذكروا
كل حق هو له فان القسمة باطلة وكذلك هذا في حق مسيل الماء و
قد ذكرنا هذا في كتاب البيوع مع اجناسها وذكرنا الفرق بينها و
بين البيع قال وكان ابو حنيفة رحمة الله عليه يقول في العلو الذي
لا سفل له ومن السفل الذي لا علو له يحسب في القسمة ذراع من
السفل بذراعين من العلو بيانه اذا كان سفل بين رجلين وعلو في
بيت اخر بينهما فارادا قسمتهما فانه يقسم البنا على سبيل القيمة
بالاتفاق واما الساحة فيقسم كل ذراع من السفل بذراعين من

من العلو فيذرع ساحة العلو طولا وعرضا فيضرب الطول في العرض
ليعلم مبلغه وكذلك ساحة السفل يذرع طولا وعرضا فيضرب
طوله في عرضه ليعلم مبلغه فيجعل كل ذراع من السفل بذراعين
من العلو ويكون بينهما تعديلا وهذا قول ابي حنيفة وفي قول ابي
يوسف يجعل كل ذراع من السفل بذراع من العلو وهذه فرع لمسألة اخرى
وهو ان لصاحب السفل ان ينتفع بالاجماع اذا اعلو اذا كان لا يضر بالعلو
وليس لصاحب العلو ان يبني فوقه وان لم يضر بصاحب السفل عند ابي
حنيفة وعندهما له ان يفعل فلذلك استوت منفعة العلو والسفل عند
هما فلذلك قال ابو يوسف كل ذراع من السفل بذراع من العلو وعند
ابي حنيفة منفعة العلو انقص من منفعة السفل فلذلك قال كل ذراع
من السفل بذراعين من العلو واذا كانت بيت كامل علو وسفل بين رجلين
وعلو في بيت اخر بينهما فاراد قسمتهما بالتعديل فكل ذراع من بيت
كامل بثلثة اذرع من العلو لان ذراعا من علو هذا بذراع من علو ذلك
وذراع من سفل هذا بذراعين من علو ذلك عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
ذراع من البيت الكامل بذراعين من العلو الاخر واذا كان سفل في بيت
كامل فكل ذراع من البيت الكامل بذراع ونصف من السفل عنده وعند
ابي يوسف كل ذراع من البيت الكامل بذراعين من السفل واما على قول
محمد ففي الفصول كلها يقسم على طريق القيمة وبه اخذ الطحاوي والمسألة
التي بعدها قد ذكرنا في هذا الكتاب قال واذا اختلفوا في مقدار الطر
يق الذي يرفع في الدار بينهم رفعت الطريق بينهم سعة باب الدار
لان ما يسع من الباب يسع في الطريق وما لا فلا فلذلك يرفع بقدر سعة

باب الدار

باب الدار وما روي عن رسول الله صلى الله عليه انه قال اذرعوا الطريق سبعا
ثم ابنوا فان ذلك فان اتفقوا على شيء فهو الرأي والصلاح لهم في ذلك قال ولا
يقسم حائط ولا شرب بين ما يحتمله الا بتراضيهما واتفاقهما عليه لما
ذكرنا ان القسمة لتحصيل المنفعة ولا تحصل المنفعة هاهنا الا اذا امر
ضيا على الضرر فان ذلك جائز قال ولا ينبغي للقاسم ان يقسم في شيء مما ذكر
نا بدراهم يشترطه لبعض اهل القسمة على بعضهم ما قدروا الا انه فعل
ذلك جاز هذا على وجهين اما ان يشترط على احدهما الزيادة لفضل
نصيبه وتبين مقدار الدراهم او يقول على ان لصاحب الفضل ضمان
قيمته اما اذا ذكر المقدار جاز لانهما تراضيا عليه وهو معلوم و
ان لم يذكر المقدار ولكن ذكر القيمة القياس ان لا يجوز لان هذا بيع
بالقيمة والبيع بالقيمة لا يجوز وفي الاستحسان يجوز لانه شرط ما
يوجبه الحكم لان الحكم يوجب القيمة في الفضل فالشرط لم يزده
الا تاكيدا والافضل للقاسم ان يسوي بين الانصباء بالتعديل بالقيمة
حتى لا يكون ذلك جورا على الباقين ولا يجمع نصيب بعضهم مع بعض الا
بالرضا لانه يحتاج الى القسمة ثانيا فيؤدي الى الضرر والرضا شرط قال
وينبغي له يجزئ ما يحاول قسمته بين اهله من الدور والعقار على اهل
الانصباء اهله فيهم ثم يقرع بينهم لتطييب الانفس والقرعة ليست
بواجبة وهذا كما ذكرنا في القسمة بين النساء انه يقرع للبداية
وفي الخروج بالحج بهن الى السفر يقرع بينهن تطييبا لانفسهن
كذلك ها هنا واذا اقرع بينهم في القسمة ينبغي ان يقول كل من خر
ج سهمه اولا اعطيته جزءه من هذا الجانب والذي يليه والخروج

يعطيه نحسب نصيبا لاوى خط [illegible] دار يرفع من هذا سواء حرث له
الخرعه او لم يحرج مادام الباقي اثنين فاذا اخرج الصل وبقي الواحد فقد
عش نصيبا ماله فليس لواحد ان يرجع قال ومن اصابه عن نصيبه حجرة
علو او سفل فاراد ان يفتح بابا في بطه فانه لا يمنع عن ذلك لانه تصرف في
ملك نفسه فان اراد ان يتطرق في سفل ان كان الباب مما يلي الطريق فله ان يتطرق
فيه وان كان مما لا يلي الطريق يمنع عن التطرق لانا لو قلنا ان له ذلك
يفسد على الاخر ملكه لانه يقطع عنه الانتفاع لانه يفتح ابوابا كثيرة
حتى يحصل جميع نصيب صاحبه طريقا وليس هذا كالسكة التي غير
نافذة اذا اراد احدهم ان يفتح بابا اخر لداره اعلا او اسفل لا يمنع لان
له ان يرفع الحائط ويفتح اي موضع شاء ومن اصابته حجرة في دار وله
حجرة اخرى في دار اخرى في سكة اخرى فاراد ان يفتح في حجرته بابا
من تلك الدار لا يمنع لانه تصرف في ملك نفسه ولو انه اراد ان يتطرق
في هذه الدار من تلك الدار فان كان ساكن الحجرتين واحدا لا يمنع لانه
اذا اخرج من تلك الدار الى هذه الحجرة فقد انقطع حكم ذلك فلما ان
يتطرق لاجل هذه الحجرة وقال بعضهم من جهة التنزه ينبغي ان يفصل
من تلك الدار الى هذه الحجرة فاذا دخل هذه الحجرة يقصد الخروج ولا يقصد
من تلك الدار لانه لا حق لتلك الدار في هذا الطريق وهذا كمن يريد الدخول
في الحرم ان قصد البستان لا يلزمه الاحرام فبعد ذلك يدخل مكة من بستان
هذا اذا كان ساكنهما واحدا اما اذا كان ساكنهما اثنين فليس لساكن تلك الحجرة
التي من قبل هذه الدار ان يتطرق في هذه الدار التي وقعت الحجرة له ٥ ولو ان
نهرا خاصا بين اقوام اراد احدهم ان يفتح الى ملكه في اعلا النهر يمنع عن

ذلك لانه اختار اخذ الماء فيؤدي الى الضرر بالباقين فيمنع عن ذلك ولان
حافتي النهر مشتركة بينهم فلا يجوز التصرف في الملك المشترك الا برضا
الشركا قال ومن ادعى غلطا في القسمة بعد وقوع القسمة في احد [illegible]
فهذا على ثلثة اوجه وقد ذكرناها في كتاب ادب القاضي ومسلة قسمة
الابل والغنم والبقر والرقيق قد ذكرناها في صدر الكتاب قال ولا باس
باشتراط الخيار في القسمة لان القسمة مبادلة فاشبه البيع فيجوز الخيار
كما يجوز في البيع ثلثة ايام او دونها واكثر من ذلك لا يجوز عند ابي حنيفة
وعندهما يجوز اذا كان اخره معلوما قال ولا شفعة في قسمة ولا خيار
روية روى هذا بروايتين بالكسر وبالنصب فان كانت الرواية بالخفض
فمعناه لا تجب الشفعة في القسمة ولا شفعة ايضا في خيار الروية وهو انه
اذا اشترى دارا وسلم الشفيع الشفعة ثم انه رد الدار بخيار الروية
فلا شفعة للشفيع فيها والرواية بالنصب معناه لا شفعة في قسمة ولا
خيار روية اي لا يثبت خيار الروية في القسمة وانما لم تجب الشفعة في
القسمة لانها لو وجبت اوجبت له لانه شريك والشريك اولى من الجار ولا
يثبت خيار الروية في القسمة لانه لا يفيد لانه لو رده بخيار الروية يحتا
ج الى القسمة الثانية ولا تجب الشفعة في خيار الروية لانه فسخ العقد و
الشفعة انما تجب في العقود لا في الفسوخ وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله
عليه ان هذا يروى بروايتين بالرفع وبالكسر ووجه الكسر ما ذكرنا
والقول في الرفع كالقول في النصب لان التبرية قد ترفع وقد تنصب قال ولو ان
الصغير ولوصي اليتيم ان يقاسما على الصغير واليتيم الاصل في هذا ان كل من
كانت له ولاية البيع فله ولاية القسمة ومن لا فلا والاب ووصية و

الجد ووصيه او القاضي ومن نصبه القاضي لهم ولاية بيع مال اليتيم فلهم ولا
ية قسمة ماله ووصي الام ووصي الاخ والعم ليس لهم ولاية البيع فليس
لهم ولاية القسمة واما وصي المكاتب اذا مات عن وفا فانه كوصي الام
في رواية وفي رواية كتاب القسمة يجوز قسمة وصي المكاتب فيه
دليل انه كوصي الاب يجوز بيعه قال واذا كانت الدار بين رجلين نصفين
فاخذ احدهما الثلث من المقدم وقيمته ستماية واخذ الاخر الثلثين من
موخرها وقيمته ستماية ثم استحق نصف ما في يد احدهما فهذا على ثلثة او
جه في وجه يبطل القسمة ويستانف القسمة بينهما فيما بقي وفي وجه
لا يبطل القسمة ولكن المستحق عليه بالخيار ان شا ابطل القسمة وان
شا رجع على صاحبه وفي وجه اختلفوا فيه فاما الوجه الذي يبطل
القسمة فيه فهو انه اذا استحق نصف الدار مشاعا فانه يبطل
القسمة لحق المستحق لانا لو قلنا انه لا يبطل القسمة احتاج الى القسمة
لما في يد كل واحد فيتفرق عليه نصيبه في موضعين فيودي الى الضرر
والضرر منفي بالخبر فيبطل القسمة والذي لا يبطل القسمة بالاجماع كما لو
استحق نصف ما في يد احدهما معلوما مقسوما فالمستحق عليه بالخيار ان
شا ابطل القسمة لانه استحق بعض المعقود عليه والانتقاص في الاعيان عيب
والعيب ... يبطل القسمة ويرجع على ... به يرجع ما
في يديه لانه ... جميع ما في يديه كان يرجع بنصف ما في يدي
شريكه فاذا استحق النصف يرجع بربع ما في يديه اعتبارا للجزء بالكل
والذي اختلفوا فيه وهو انه اذا استحق نصف ما في يد احدهما مشا
عا عند ابي حنيفة هو بالخيار كما لو استحق نصف ما في يده معلوما وفي

قولهما يبطل القسمة وهذه مسلة الكتاب قال واذا كانت الدار بين
رجلين فباع احدهما نصيبه من بيت منها كان لشريكه ان يبطل البيع
لانا لو قلنا انه يجوز يودي الى الضرر بالشريك لانه يبيع موضعا اخر
من اخر حتى يحصل فيه عشرون شريكا فيحتاج الى القسمة مع كل
واحد فيتفرق عليه نصيبه فيتضرر به والضرر منفي بالخبر و
كذلك لو باع بيتا منها لا يجوز الا بالاجازة من الشريك فان اجاز شريكه
جاز والبيت للمشتري والباقي بينهما وان لم يجز يبطل البيع وكذلك
لو باع ذراعا من الارض او مكانا معلوما ولو كانت ثياب بين رجلين
او غنم او ما اشبه ذلك مما يقسم فباع احدهما حصته من شاة او
من ثوب فانه يجوز وليس لشريكه ان يبطله في رواية محمد وفي روا
ية الحسن بن زياد هذا والمسلة الاولى سوا فلا يجوز الا باجازة شريكه
وبه اخذ الطحاوي قال ومن كانت بينه وبين رجل دار فاقر بيت
منها لرجل وانكر ذلك شريكه فان هذا الاقرار موقوف غير متعلق
بالعين لحق الاخر ويجبر على القسمة فان وقع البيت في نصيب المقر
يدفع اليه وان وقع في نصيب الاخر فانه يقسم فيما اصاب المقر بينه
وبين المقر له يضرب المقر له بذراع البيت ويضرب المقر بنصف
ذراع الدار بعد البيت في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد
يضرب كما قالا ويضرب المقر له بنصف ذراع البيت لا بجميعه وبيان
ذلك وهو ان يجعل جميع ذرع الدار ماية مع البيت وذراع البيت عشرة
فان الدار يقسم بينهما نصفان ثم ما اصاب المقر يجعل على خمسة وخمسين
سهما يضرب المقر له بعشرة وفي ذلك بجميع الباقي بعد ذرع البيت

[illegible] عشرة خمسة في خمسة فذلك [illegible] ويعود [illegible] فيجعل
[illegible] خمسة [illegible] عشر [illegible] وتسعة
[illegible] خمسة
[illegible] الاقرار [illegible]
كان [illegible] العشرة [illegible]
واكثر [illegible] لان العشرة [illegible] ممكن
ثم [illegible] الا انه لان الاقرار [illegible] اقرار منه [illegible]
[illegible] وحد لكل [illegible] واحد ركنا والماذون له في التجارة
قال الشيخ الامام رضي الله عنه قال وجه للرجل ان ياذن لعبده ولامته في
التجارة ان يعمل كانا او غيره بالعين بعد ان يعقلا البيع والشرا وبعد
في التجارة وجه ذلك لو ان اذن له ان يعمل في الحناطين او يستقي الما
على الحمار ويبيعه يكون اذنا له في التجارة والاذن في الاجارة اذن في
التجارة حتى لو دفع اليه حمارا وقال له انقل عليه كذا وكذا بالاجر والاذن
في التجارة اذن في الاجارة ولو اذن له في نوع من التجارة كان ماذونا في الانواع
كلها خلاف الوكالة والمضاربة وفي قول الشافعي يكون اذنا في ذلك النوع خاصة
وفي قول زفر يكون اذنا له في ذلك وفي توابعه وفروعه ومتى اذن له في عقد
منكر يكون اذنا في التجارة حتى لو قال له اذهب اشتر ثوبا وبعه فهذا اذن
منه له في التجارة ولو قال اذهب فاشتر طعاما فكله او ثوبا فالبسه او ثوبا
لاهلي او اشتر لحما بدرهم وما اشبه ذلك فهذا استخدام وليس باذن لانا
لو جعلنا هذا اذنا له في التجارة لتعاقد الناس عن الاستخدام ولذهب الانتفاع
من الخادم قال ولو ان المولى شهد يبيع ويشتري وسكت كان ذلك اذنا منه في

التجارة اذا لم ينهه عن ذلك الا ان مال المولى اذا باعه هذا العبد يجوز
بيعه بسكوت المولى حتى يجيز المولى ذلك بالنطق ولا حكم للسكوت
الا في اشيا مخصوصة احدها ما ذكرنا والثاني البكر اذا سكتت عند الا
ستيمار يكون ذلك اذنا منها في العقد والسكوت بعد العقد يكون اجازة
للعقد والثالث الشفيع اذا علم بالبيع فسكت يبطل شفعته والرابع
اذا وهب او تصدق فقبض الموهوب له او المتصدق عليه ذلك الشي
بمحضر من الواهب فسكت يكون اذنا منه بالقبض والخامس انه اذا
باع بيعا فاسدا وقبض المشتري بمحضر من البايع فسكت كان ذلك
اذنا منه له في القبض والسادس رجل مجهول النسب اذا باعه رجل
بمحضره وقال له قم فاذهب مع مولاك فسكت وقام وذهب معه يكون
اقرارا منه بالرق حتى انه اذا ادعى بعد ذلك الحرية لا يلتفت الى قوله
بغير بينة ولو باع بيعا جايزا بثمن حال فقبض المشتري المبيع
بمحضر البايع وسكت البايع لا يكون اذنا منه بالقبض وله حق الاستر
داد في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي ههنا يكون اذنا بالقبض قياسا على
العقد الفاسد قال وليس للماذون له في التجارة ولا للمكاتب ان يقرضا
لان القرض معروف وهما ليسا من اهله وليس للعبد الماذون ان
يكفل بالمال او بالنفس الا ان ياذن له مولاه بذلك فيجوز اذا لم يكن
عليه دين وان كان عليه دين لا يجوز واما المكاتب فلا يجوز كفا
لته وان اذن له المولى بذلك ولو كفل لا يواخذ في الحال وبعد الحر
ية يواخذ ان كان وقت الكفالة كبيرا بالغا وان كان صغيرا لا يواخذ
وللماذون له ان يطعم الطعام لان النبي صلى الله عليه اجاب دعوة المملوك

فيبيع ان يتصرف بالدرهم ونحوه قال ومن قدم مصرا من الامصار من
العبيد فذكر ان مولاه اذن له في التجارة وسع للناس ان يبايعوه اعلم
بان اخبار المخبرين على ثلثة انواع خبر في الديانة وخبر في الشهادة وخبر في
المعاملة فاما الخبر في الديانة فانه يشترط فيه العدالة دون العدد كما
لشهادة على هلال رمضان واما في الشهادة فيشترط فيه العدالة و
العدد واما في باب المعاملات لا يشترط العدالة والعدد لانه لو اشترط
لضاق الامر على الناس لان الغالب في المعاملات انها تجري على ايدي
العبيد والخدم ولا يكون كلهم عدولا ومتى ضاق امره اتسع حكمه
وبيانه لو ان عبدا او امة جاء الى رجل بشيء فقال بعثني مولاي اليك هدية
بهذه فانه يحل له قبوله وكذلك العبد اذا قال ان مولاي اذن لي في التجارة
وسعه ان يبايعوه فاذا وجب عليه الدين لهم ان يبيعوا كسبه ولكن
رقبته لا يباع حتى يحضر المولى فاذا حضر واقر بالاذن بيع الرقبة في
الدين والا فلا قال ومن اذن لعبده في التجارة يوما او شهرا او سنة
كان ماذونا له في التجارة ابدا الا ان يحجر عليه الاصل ان تعليق الاطلاقات
بالخطر جائز وتعليق التقييدات والتمليكات بالخطر لا يجوز بيانه
اذا قال لعبده اذا جاء غد فقد اذنت لك في التجارة صار ماذونا له في
التجارة اذا جاء غد وكذلك اذا قال الرجل اذا جاء الغد فانت وكيلي صار وكيلا
اذا جاء غد ولو قال لوكيله اذا جاء غد فقد عزلتك او قال لعبده الماذون
اذا جاء غد فقد حجرتك عليك او قال للمطلقة طلاقا رجعيا اذا جاء غد فقد را
جعتك فانه لا يصح هذا كله ثم مسئلتنا هذه لما قال اذنت لك شهرا فقد اطلق
الاذن له ثم قال اذا جاء راس الشهر فانت محجور فالاذن صحيح والحجر لا يصح

وانا قال الرجلان للرجل اذا جاء غد فانت حكم بيننا او اذا اهل
الهلال فانت حكم بيننا وغير ذلك من الشروط في قول ابي يوسف
لا يجوز لان هذا تعليق الحكم بالخطر وفي قول محمد يجوز لان هذا
تعليق اطلاق الحكم بالخطر قال وللمولى ان يحجر على عبده الماذون
له في التجارة الحجر على ضربين حجر عام وحجر خاص فالخاص ان يقول
للعبد حجرت عليك والحجر العام ان يحجر عليه في اهل سوقه كلهم او اكثر
هم والاذن على ضربين خاص وعام فالخاص ان ياذن لعبده في التجارة ولم
يشتهر ذلك فيما بين الناس والعام ان ياذن لعبده بين اهل السوق
كلهم او اكثرهم فالحجر العام يعمل في الاذن الخاص والعام جميعا
والحجر الخاص يعمل في الاذن الخاص ولا يعمل في الاذن العام وانما يصح
الحجر اذا علم العبد بذلك فاما اذا لم يعلم فلا يصير محجورا عليه
ولو حجر عليه في سوقه وهو لا يعلم ان اخبره بالحجر رجلان او رجل
وامراتان عدلين كانا او غير عدلين او رجل عدل او امراة عدلة
يصير العبد محجورا عليه بالاجماع وان كان المخبر واحدا غير عدل لا يصير
محجورا بذلك الا اذا صدقه بذلك عند ابي حنيفة وعندهما يصير
محجورا عليه صدقه او كذبه بعد ان ظهر صدق الخبر ولو كان المخبر
رسولا يصير محجورا عليه بالاجماع صدقه او كذبه وكذلك لا يصير
ماذونا الا بالعلم فلو ان المولى اذا قال اذنت لعبدي في التجارة وهو
لا يعلم فانه لا يصير ماذونا في التجارة كالوكالة سواء ولو قال بايعوا
عبدي فاني اذنت له في التجارة فبايعوه والعبد لا يعلم بالاذن يصير ما
ذونا في رواية كتاب الماذون وذكر في الزيادات في الصبي اذا قال لا

بعموا ... كان فيما يعود الى الصبي يعلم لا يحجر عليه واما من علم باذن
الاب فمن مشايخنا من قال في المسألة روايتين ومنهم من فرق بينهما فقال
ان علم العبد ملك المولى فالحجر لحق المولى فما مر اياهم زال حقه
وفي حق الحجر لحق الصبي لان ما يلزمه لا يلزم اباه فيشترط علمه لزوال
الحجر عنه قال وان اوجر على العبد الماذون له في التجارة ديون فطلب غر
ماوه بيعه فيها كان للقاضي ان يبيعه لهم العبد الماذون اذا كان في
يديه كسب فانه يباع كسبه في الدين فان فضل على الدين كان ذلك للمولى و
ان فضل الدين على الكسب فانه يباع رقبة العبد في الدين عندنا وعند
الشافعي لا يباع ولو قضى المولى الدين من عند نفسه فانه لا يباع ثم اذا
بيع العبد في الدين فان فضل الثمن على الدين فالفضل للمولى وان فضل الدين
على الثمن فالمولى لا يطالب بالفضل ولكن يتبع الغرما العبد بعد العتاق هذا
اذا كان الدين كله حالا ولو كان الدين بعضه حالا وبعضه موجلا فانه
يبيعه ويعطي اصحاب الدين الحال قدر حصتهم منه ويمسك حصة اصحاب
الدين الاجل الى وقت حلول الاجل هذا اذا كان الدين كله ظاهرا ولو كان
بعضه ظاهرا وبعضه لم يظهر ولكن سبب الوجوب قد ظهر كما لو
حفر العبد بيرا في الطريق وعليه دين فان القاضي يبيعه في الدين ويدفع
الى الغريم قدر دينه من الثمن فان كان الدين مثل الدين يدفع كله فبعد
ذلك اذا وقعت في البير دابة فهلكت كان صاحب الدابة على الغريم فياخذ
منه قدر حصته من ذلك فيضرب هذا بقيمة الدابة والغريم يضرب بدينه
فيقتسمان الثمن بالحصص هذا اذا باعه القاضي في الدين واما اذا باعه المولى
بغير اذن الغرما فللغرما حق الفسخ الا اذا وصل الثمن اليهم وكان

فيه وفا بالدين او قضى المولى دينهم او ابروا العبد من الدين بطل حق
الفسخ وليس هذا كالوصي اذا باع التركة في الدين فليس للغرما حق الفسخ
والفرق بينهما ان في مسالتنا هذه للغرما حق استسعا الرقبة و
لهم ان يفسخوا العقد ويستسعوه في دينهم وفي تلك ليس لهم حق
استسعا العبد لان فيه تاخير قضا الدين وانما لهم حق البيع فاذا باع
الوصي جاز وياخذون ثمنه هذا اذا كان الدين حالا ولو كان الدين الى اجل
فبيع المولى جايز وليس لهم حق الفسخ ولكن اذا حل الاجل ياخذون من
الثمن قدر دينهم وان كان الدين اكثر يضمنون المولى تمام
القيمة وروي عن محمد ان لهم ان يفسخوا العقد هذا كله اذا
كان العبد قايما في يد المشتري ولو كان هالكا بطل حق الفسخ لان
الهالك لا يحتمل الفسخ ولكنهم بالخيار ان شاوا ضمنوا المولى فيجوز
العقد فيصير كانهم باعوه من المولى بقدر قيمته حتى ان المشتري
لو وجد به عيبا له ان يرجع على المولى والمولى يرجع على الغرما وان
شاوا اختاروا تضمين المشتري القيمة فاذا ضمنوا يفسخ العقد
ويسترد الثمن ولو كان العبد قايما في يد المشتري ولكنه غايب فان
وجدوا المولى ضمنوه القيمة وان وجدوا المشتري فان اقر بحق
الغرما فلهم ان ياخذوه ويبيعوه في دينهم فان انكر فلا خصومة
لهم مع المشتري في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف
لهم ذلك ويقيمون البينة عليه قال ومن اذن لامته في التجارة
فولدت ولدا من غير المولى او فقيت عينها فوجب ارشها على الفاقي
اعلم بان الولد المولود بعد لحوق الدين يباع في الدين بخلاف ولد الجناية

انه لا يدخل في الجناية لان الدين ثابت في رقبتها فيسري الى ولدها و
اما الجناية فلم يثبت في رقبتها وانما يطالب المولى بالدفع او الفداء و
الولد المولود قبل الدين لا يدخل في الدين بخلاف الكسب والهبة و
الصدقة اذا كانت قبل لحوق الدين فلم ياخذ المولى منها ذلك حتى لحق
الدين فان ذلك يكون للغرما والفرق بينهما ان الكسب في يدها الا ترى
انه يجوز تصرفها فيه قبل ان ياخذ المولى منها ذلك واما الولد فليس في يدها
الا ترى انه لا يجوز تصرفها فيه فصار كالكسب الماخوذ منها ولو ولدت
بعد لحوق الدين ثم لحقها دين اخر فان الكسب والهبة والام بين الغرما
بالحصص واما الولد فانه يباع في دين الغرما الذين ثبت حقهم قبل الولادة
دون الذين ثبت حقهم بعد الولادة وما عرفت من الجواب في الولد فهو
جوابك في الارش قال ومن اعتق عبده وعليه دين كان للغرما ان يضمنوه
الاقل من قيمته ومن الدين المولى اذا اعتق عبدا مديونا جاز عتقه لان
ملكه باق فيه والغرما بالخيار ان شاوا اتبعوا العبد بالدين وان
شاوا اتبعوا المولى بالاقل من قيمته ومن الدين سوا كان عالما بالدين
او لم يكن عالما به بخلاف الجناية ان العبد اذا جنى جناية فاعتقه المو
لى ان كان عالما بالجناية صار مختارا للفدا وان كان غير عالم بالجنا
ية يلزمه قدر القيمة لا غير وفي باب الدين يلزمه القيمة وان كان عالما
والفرق بينهما ان الضمان وجب على المولى في الجناية لانه عاقلته الا
انه كان يتخلص عنه بالدفع وبالعتق ابطل حق الدفع فصار مختارا للفد
ية اذا [illegible] كان عالما واما الدين فهو ثابت في ذمة العبد الا ترى انه يباع
فيه والمولى ابطل حق البيع ولهذا لا يجوز الا قدر القيمة لانه في

الظاهر لا يشتري باكثر من القيمة فلهذا لا يلزمه القيمة وفي مسالتنا لو
اختار الغرما اتباع المولى لا يكون ابرا للعبد او اتبعوا العبد لا يكون
ابرا للمولى بخلاف الغاصب وغاصب الغاصب اذا اختار المغصوب منه
تضمين احدهما انقطع حقه عن الاخر والفرق بينهما ان هناك الحق
وجب على كل واحد منهما على طريق الاصالة فاذا ضمن احدهما فقد ملكه
منه فبعد التمليك لا يملك الرجوع عنه واما هاهنا الدين وجب على
العبد الا انه وجب على المولى على سبيل الكفالة عنه اذ ليس في هذا
التضمين تمليك الدين من المولى فيثبت انه كالكفيل ومن طالب
الكفيل او المكفول عنه لا يكون ذلك ابرا للاخر فلهذا لو افترقا و
لو اختار بعضهم اتباع العبد وبعضهم اختار اتباع السيد فالذي
اتبع العبد ياخذه بجميع الدين لان الدين عليه والذي اتبع المولى ياخذ
منه جميع حقه اذا كان حقه مثل القيمة وما ياخذون من المولى يكون
بينهم بالشركة وان لم يكن اصل الدين بالشركة لانه ثبت حقهم في
القيمة فصار كالمشترك بينهم وما ياخذون من العبد لا يكون بينهم
بالشركة الا اذا كان اصل الدين بالشركة هذا اذا اعتقه ولو لم يعتقه
ولكن دبره فالغرما ايضا بالخيار ان شاوا اتبعوا المدبر بدينهم
فيستسعونه بالدين وان شاوا المولى بقدر قيمته وفي اختيار احدهما
ابرا للاخر لان المدبر كسبه للسيد فكان تحت التضمين تمليكا وفي العتاق
كسبه لا يكون للسيد فلم يكن تحت التضمين تمليكا فلهذا افترقا وفرق
اخر بين هذا وبين العتق ان ما ياخذ واحد من المدبر يكون بينهم بالشركة
وفي العتاق لا يكون والفرق بينهما ان هذا كسب العبد والعبد ليس

له ان يقضي غرماءه دون غريمه وكذلك ام الولد فاما العبد اذا اعتق وهو
حر فله ان يقضي غرماءه دون غريمه وفرق آخر بينهما انه اذا اختار
بعضهم اتباع المدبر وبعضهم اتباع المولى فانه ياخذ من المولى
قدر حصته ان لو اتبعوه جميعا كم كان نصيبه وفي العتاق ياخذ
منه جميع القيمة فوقع الفرق بين التدبير والعتاق في ثلثة مواضع
وما عرفت من الجواب في التدبير فهو جواب في الاستيلاد الا في فصل
واحد وهو انه بالتدبير لا يصير محجورا عليه وبالاستيلاد تصير الجا
رية محجورا عليها والقياس فيهما واحد ان لا تصير الجارية محجورا الا
انا استحسنا في الاستيلاد انها تصير محجورا عليها بالدلالة قال وان
كان في يد الماذون له في التجارة عبد من تجارته فاعتقه مولاه فان
لم يكن على العبد دين جاز عتقه وخرج من تجارة العبد وان كان
عليه دين فان كان الدين غير مستغرق لرقبته ولما في يديه يجوز
عتقه ايضا ويضمن قيمته لغرمايه لانه اتلف عليهم كسبه وان كان
الدين مستغرقا لرقبته ولما في يديه فاعتق عبد عبده فانه لا ينفذ
عتقه في قول ابي حنيفة وفي قولهما ينفذ ويضمن قيمته للغرما
واصل المسلة ان الدين اذا كان محيطا برقبته وبما في يديه فانه
يمنع ملك السيد عند ابي حنيفة وعندهما لا يمنع وكان ابو حنيفة
يقول اولا ان الدين وان كان غير محيط فانه يمنع ملك السيد ايضا ولا
ينفذ عتقه في عبد عبده ثم رجع الى ما ذكرنا ولو ان الدين اذا سقط
بوجه من الوجوه او باعوا ذلك من المولى نفذ عتقه لان العتق في حقه نا
فذ الا انه في حق الغرما لا ينفذ فاذا سقط حقهم نفذ ذلك وكذلك

كذلك الوارث اذا اعتق عبدا من التركة وعلى الميت دين مستغرق
فانه لا ينفذ عتقه ثم اذا سقط حق الغرما بوجه من الوجوه نفذ و
ان كان الدين غير مستغرق نفذ عتقه ويضمن قيمته للغرما و
كان ابو حنيفة رحمة الله عليه يقول اولا انه لا ينفذ وكذلك
الموصى له اذا اعتق العبد الموصى به وعلى الميت مستغرق لا ينفذ
ولكن اذا ملكه بعد ذلك ينفذ وكذلك على قول ابي حنيفة اذا
اعتق المرتد عبده لا ينفذ ولكن اذا اسلم نفذ ذلك العتق قال
ومن اذن لعبده في التجارة فباع عبدا ثم حط من ثمنه ان كان
الحط بعيب فيه جاز اذا كان الحط مثل ما يحط التجار وان كان
اكثر من ذلك ان كان فاحشا يجوز في قول ابي حنيفة وعندهما
لا يجوز وان كان غير فاحش جاز في قولهم جميعا واصل المسلة
ما ذكرنا في كتاب البيوع ان العبد الماذون اذا باع او اشترى
بزيادة كثيرة او بنقصان كثير جاز في قول ابي حنيفة وعند
هما لا يجوز ولو كان الحط بغير عيب او الابرا لا يجوز بالاجماع لان
هذا اصطناع المعروف والعبد ليس من اهله قال ومن باع عبده وعليه
دين فللغرما ابطال بيعه وقد ذكرناها قال واقرار العبد الماذون له بالد
يون والغصوب واستهلاك الودايع والعواري والامانات في الاموال جايز لان
العبد لا يخلو اما ان يكون ماذونا او محجورا عليه فان كان محجورا عليه فانه يوا
خذ بافعاله دون اقواله الا ان فيما يرجع الى نفسه كالقصاص وحد الزنا و
حد الشرب وحد القذف فانه يصح اقراره غيبا وحضرة المولى ليس بشرط
هذا اذا اقر واما اذا اقيم البينة عليه فحضرة المولى شرط عند ابي حنيفة

ومحمد وقال ابو يوسف ليس بشرط ولو استهلك مالا فانه يوخذ به محجورا كان
او ماذونا واما الاقرار بالجناية التي يوجب الدفع او الفدا فانه لا يصح محجورا
عليه كان او ماذونا واما الاقرار بالدين او بالغصب او الاقرار بعين مال فالمحجور
عليه لا يصح وفي الماذون يصح ويواخذ به في الحال والماذون له اذا اقر بمهر
امراة وصدقته المقر لها فانه لا يصح في حق المولى ولا يواخذ الا بعد الحر
ية ولو اقر باقتصاص امة بالاصبع فعند ابي حنيفة ومحمد هذا اقرار بالجنا
ية فلا يصح الا بتصديق المولى وعند ابي يوسف هذا اقرار بالمال فيصح قال
واذا قتل العبد الماذون له في التجارة رجلا وكان عليه دين فان حضر
الغرما واصحاب الجناية فان القاضي يدفعه الى اصحاب الجناية ثم يتبعه
اصحاب الدين في يد اصحاب الجناية فيبيعونه في دينهم فياخذون
قدر الدين وما فضل من الثمن يكون لاصحاب الجناية وانما بدانا بالجناية
لان فيه توفير الحقين وبيانه انه بعد الدفع اليهم يمكن بيعه ولو بدانا
بحق اصحاب الدين وبيع العبد يبطل حق اصحاب الجناية لان العبد اذا خرج
من ملك المولى يبطل حق اصحاب الجناية لان المولى كان يخاطب بالدفع
او بالفدا وبعد البيع لا يخاطب به هذا اذا حضروا جميعا وان حضر
اصحاب الجناية اولا كذلك يدفع اليهم ولا ينتظر حضور اصحاب الدين
لانهم لو حضروا جميعا كان الحكم هكذا ولو حضر اصحاب الدين
اولا فان علم القاضي بالجناية فلا يبيعه في دينهم لان في ذلك ابطال حق
اصحاب الجناية وان لم يعلم وباعه بطل حق اصحاب الجناية ولا ضمان على
المولى لانه باع باذن القاضي ولو كان باع بغير اذن القاضي ان كان يعلم
بالجناية صار مختارا للارش وان لم يكن علم يغرم الاقل من القيمة ومن الارش
قال

قال وللماذون له في التجارة ان ياذن بعده في التجارة وليس له ان يكاتبه لان
الكتابة اعلى من الاذن لانه بعد الكتابة لا يملك حجره الا برضاه والشي
يتضمن مثله او دونه ولا يتضمن ما هو فوقه وليس له ان يزوج
عبده بالاتفاق وفي تزويج امته اختلاف في قول ابي حنيفة ومحمد ليس
له ذلك وعند ابي يوسف له ذلك وقد ذكرنا هذا مع نظايره فيما تقدم
قال ومن حجر على عبده الماذون له في التجارة ثم اقر العبد بعد ذلك بدين
او اقر بعين مال الرجل فانه يجوز اقراره فيما في يديه ولا يجوز في الزيا
دة عليه في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز اقراره فيما
في يديه ويواخذ به بعد العتاق واجمعوا انه لو كان عليه دين ~~...~~
هو اذا لم يكن عليه دين كان ما في يديه بعد الحجر للمولى واجمعوا
انه لو كان عليه دين ظاهر كان الغرما اولى به من المولى قال والعبد
الماذون له في التجارة في الشفعة بينه وبين مولاه وبينه وبين غيرمو
لاه كالحر وبيانه ان المولى اذا باع دارا بجنب دار العبد ان لم يكن على
العبد دين فلا شفعة له لانه لو اخذ باخذ لمولاه والاصل ان من باع او
بيع له فلا شفعة له وان كان عليه دين فانه ياخذ الدار بالشفعة
وكذلك لو باع العبد دارا والمولى شفيعها ان كان العبد لا دين عليه
فلا شفعة للمولى لانه بيع له وان كان عليه دين فللمولى الشفعة
ولو ان المولى اذا اشترى دارا والعبد شفيعها ان كان العبد لا دين عليه
فالدار للمولى ولا حاجة الى الاخذ بالشفعة وان كان العبد عليه دين فله
الشفعة ولو اشترى العبد دارا والمولى شفيعها فان لم يكن عليه دين
فالدار للمولى ولا حاجة الى الاخذ بالشفعة وان كان عليه دين فان

بحث

المولى ياخذها بالشفعة ولو ان المولى باع دارا من العبد فان لم على العبد دين
فلا يجوز ذلك بيعا وان كان عليه دين فالبيع جايز وياخذ الشفيع بال
شفعة ان كان بمثل قيمته او اقل فان كان اكثر من قيمته فالبيع
فاسد عند ابي حنيفة ولا شفعة فيه وقال ابو يوسف ومحمد المولى
بالخيار ان شا ابطل الزيادة ويجوز البيع واخذ الشفيع بما سلم للعبد
وان شا رد البيع ولا شفعة للشفيع الا ان ياخذه بجميع الثمن وان كان
على العبد دين فباع العبد دارا من المولى ان كان بمثل قيمته او اكثر
جاز وياخذ الشفيع الدار بالشفعة وان كان اقل من قيمته فالبيع فا
سد عند ابي حنيفة ولا شفعة فيها وعندهما المحاباة لا يجوز وياخذ
الشفيع الدار بالقيمة ان شا قال العبد الماذون اذا اشترى عبدا فاذن
له في التجارة فحجر المولى على احدهما فلا يخلو اما ان يحجر على الاعلى او على
الاسفل فان حجر المولى على الاسفل فانه لا يصح سوا كان على العبد الاعلى دين
او لم يكن لانه استفاد الاذن من جهة الاعلى فما دام الاعلى ماذونا فهو ما
ذون لانا لو قلنا انه يصير محجورا بحجره كان ذلك حجرا خاصا في اذن عام
وان حجر على الاعلى ان لم يكن على الاعلى دين فالثاني لا يكون محجورا لان المولى
يملك مكاسبه فكانه اذن لهما ثم حجر على احدهما فلا يوجب حجر احدهما
حجرا على الاخر وان كان على الاعلى دين فالثاني يصير محجورا عند ابي حنيفة
لانه لا يملك مكاسبه فالثاني استفاد الاذن من جهة الاعلى لا من جهة المو
لى فحجره صار كموته ولو مات يصير الثاني محجورا عليه وعندهما لا يصير محجو
را عليه لان المولى يملك مكاسبه فصار جوابه كالفصل الاول وذكر الطحا
وي ان على قولهما العبد الثاني صار محجورا عليه سوا كان على الاعلى دين

او لم يكن وذلك خلاف ظاهر الرواية قال ومن اذن لعبده في التجارة ثم ابق
العبد صار محجورا عليه وكذلك لو ارتد العبد صار محجورا عليه عند
ابي حنيفة وعندهما لا يصير محجورا لنفوذ عقده الا اذا لحق بدار
الحرب صار محجورا عليه من وقت اللحوق عندهما وعنده من وقت الارتداد
ولو انه اذا اغمي عليه او جن جنونا غير مطبق لا يصير محجورا عليه وان
كان الجنون مطبقا يصير محجورا عليه حتى لا يعود الاذن بعد الافاقة
ولو جن المولى جنونا مطبقا يصير العبد محجورا عليه فاذا افاق
المولى بعد عاد الاذن كالموكل اذا افاق بعد جنونه عادت الوكا
لة قال وجايز للرجل ان ياذن لمدبره ولام ولده في التجارة كما ياذن
لمملوكه ولو اذن لعبده ثم دبره لا يبطل الاذن ولو اذن لامته ثم
استولدها فلا يبطل الاذن قياسا ويبطل استحسانا قال ومن قال
للناس هذا عبدي وقد اذنت له في التجارة فبايعوه فبايعوه ووجب
عليه دين ثم استحقه رجل فان اقر المستحق انه كان اذن له في التجارة
فان العبد يبقى ماذونا ويباع في الدين وان انكر الاذن لا يلحق العبد
من الدين شي في الحال الا ان المستحق عليه يغرم الاقل من الدين
ومن القيمة للغرما بالغرور اياهم حيث امرهم بالمبايعة معه
عند اضافته الى نفسه لانه ضمن لهم بامره اياهم بيع الرقبة في
الدين ولم يوف لهم ذلك فقد غرهم ولو لم يقل عبدي او لم يقل با
يعوه لا يغرم لهم شيئا لانه لم يغرهم حيث لم يامرهم بالمبايعة
او لم يضف الى نفسه وكذلك لو ظهر انه مدبر او ام ولد
فانه يغرم الاقل من الدين ومن القيمة ولو لم يات بعبد ولكنه

اتاهم بصبي يعقل البيع والشرا فقال هذا ابني فقد اذنت له في التجارة فبا
يعوه ثم جا مستحق واستحقه انه ابنه فهذا والعبد سوا الا في فصل
واحد وهو انه يغرم هاهنا جميع الدين بالغا ما بلغ لانه لم يضمن لهم بيع
الرقبة وانما التزم لهم لزوم دينهم في ذمة الصبي في مال الصبي والصبي
هاهنا لا يلزمه الدين لا في الحال ولا بعد الحجر فلم يوف ما وعد فصار غا
را فيلزمه ما ذكرنا قال ولا باس بقبول هدية الماذون له في التجارة
واكل طعامه والركوب على دابته على وجه العارية ولا يجوز
قبول هبته ولا كسوته على ما ذكرنا قبل هذا قال وما ولدت الامة
الماذون لها في التجارة من ولد فادعاه المولى ثبت نسبه منه
لانها بالاذن لم تخرج من ملكه قال واذا اذن للعبد احد مو
لييه في التجارة ولم ياذن له الاخر فيها فادان دينا قبل المولى
الذي اذن له في التجارة ادى دينه ولا يعدا نصيبه فيه لان اذنه
صح في حق نفسه ولم يصح في حق شريكه قال وللماذون له ان يد
هن ويرتهن لان في الارهان ايفا وفي الارتهان استيفا وهو يملك كلا
هما قال واذا اقر العبد الماذون في مرض موته بدين جاز اقراره
الا ان الدين الذي ثبت في الصحة والذي ثبت اصله بالبينة اولى
فما فضل من ذلك يصرف الى الدين الذي ثبت باقراره في المرض وما
بعد هذا الى اخر الباب ذكرناه من قبل ويجوز شهادة الكافر الذي
على الماذون له في التجارة اذا كان كافرا وان كان مولاه مسلما لان
شهادتهما يقبل على الماذون ومولاه يتضرر باذنه والله اعلم كتاب
الكراهية قال الشيخ الامام رضي الله عنه يكره ان يكون الامام مقامه في

الطاق يعني المحراب ولا يكره ان يكون مقامه خارج الطاق وسجوده
في الطاق ويكره ان يعاد الصلوة بجماعة في المسجد الذي صلى فيه اهله
بجماعة عندنا وعند الشافعي لا يكره وروي عن ابي يوسف انه قال لا
باس بان يعاد الصلوة بالجماعة في ناحية من المسجد التي لم يصل
اهله في تلك الناحية هذا اذا صلى فيه اهله فاما اذا صلى بجماعة فيه
غير اهله فلاهله ان يعيدوا تلك الصلوة بجماعة من غير كرا
هية هذا اذا كان مسجد له اهل ولو كان مسجدا على مارة الطر
يق وليس له اهل معلوم فلكل واحد ان يصلي فيه بجماعة من غير
كراهية ويكره للجنب الاذان والاقامة ولا يكره للمحدث ذلك ولا
يجوز للجنب قراة القران ويجوز للمحدث قراة القران وقد
ذكرنا في كتاب الصلوة ويكره استقبال القبلة بالفرج في المنازل
والصحاري وعن ابي حنيفة روايتان في رواية لا يكره وروي عنه
انه لا يكره الاستدبار ويكره الاستقبال ويكره ترك اية السجدة
عند قراة القران في الصلوة وفي غير الصلوة لان فيه هجر القران
وليس فيه شي محجور ولا باس بان يقرا اية السجدة خاصة والا
فضل ان يكون معها اية او ايتان حتى يكون ابلغ في النظم وافهم
للسامع ويكره ان يتخذ شيا من القران حتما لشي من الصلوات لا
يتجاوز عنه الى غيره هذا اعتقد ان غيره لا يجوز ولو عرف ان غيره
يجوز ولكن قرا هذا لما انه تيسر عليه او قرا تبركا بقراة
رسول الله صلى الله عليه فلا باس ويكره للجنب الدخول في المسجد
الا اذا اضطر الى ذلك كما لو كان في المسجد ما فانه يتيمم و

في المسجد فان كان الماء مما لا يخلص بعضه الى بعض يغتسل فيه
وان كان مما يخلص بعضه الى بعض لا يغتسل فيه ولكن يرفع الما
ويغتسل خارج المسجد وان لم يكن معه ما يرفع الماء لا يغتسل
في المسجد ولكن يتيمم تيمما اخر ويصلي لان التيمم الاول
لدخول المسجد ويكره للرجل ان يضع مقدم الجنازة ومؤخرها
على اصل عنقه ولكن يضع على كتفه ويكره السدل في الصلوة
ولو جمع طرفي ردائه على كتفه وكان بعضه متعلقا به فلا باس
ويكره للرجل ان يضع يديه على خاصرته في الصلوة لان ذلك استراحة
اهل النار في النار ويكره السجود على التصاوير وكذلك اذا
سجد وبين يديه او على راسه بحذائه صورة معلقة اذا كانت الصو
رة لم تستبين فلا يكره ويكره الصورة على الحائط والستور ولا
يكره على البسط والوسائد وهذا في صورة ذي الروح واما اذا كانت
الصورة صورة الشجر والقناديل فلا باس به وما كان من الصورة
مقطوع الراس يعني ممحو الراس فليس بمكروه ويكره للرجل
لبس الحرير في الصلوة وفي غير الصلوة وقد ذكرنا جملة هذا
في كتاب الصلوة ويكره النقط والتعشير في المصحف ويكره
التحلي بالذهب والفضة للرجال وقد ذكرنا في كتاب الصلوة ولا باس
بنقش المسجد بالجص والساج وماء الذهب وقيل هذا اذا كان
من غير مال المسجد فاما اذا كان من غلة المسجد فانه لا يجوز
ويضمن المتولي ذلك ويكره اعطاء سؤال المسجد الاخ[illegible] والباقي [illegible] كذلك ابو ال
[illegible] يطل الجمعة [illegible] ابو حنيفة [illegible] يوسف [illegible] للتداوي

ELS № 1786
شرح على مختصر ابى جعفر الطحاوى
الكتاب
VI